Zur Haftung des Grundstücks für Hypotheken.

Inaugural-Dissertation,

der Juristischen Fakultät
der Königlichen Eberhard-Karls-Universität Tübingen
zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Klimmer
k. III. Staatsanwalt in Traunstein.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Genehmigt auf Antrag des Referenten Professor Dr. Rümelin.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Zum Begriff des Grundstücks nach BGB. 3

Die Haftung des „Grundstückskörpers an sich“ 4

Allgemeines zum Begriff der Bestandteile 19

Die Haftung der wesentlichen Bestandteile des § 94 22

Die Haftung der wesentlichen Bestandteile des § 93 41

Die Haftung der unwesentlichen Bestandteile 44

Literaturverzeichnis.

Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.
Denkschrift zur Grundbuchordnung.
Dernburg, Bürgerliches Recht des Deutschen Reichs. 3. Aufl.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.
Fischer-Henle, Textausgabe des BGB. mit Anmerkungen. 6. Aufl.
Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1. Aufl.
Fuchs, Materielles und formelles Grundbuchrecht. Bd. 1 und 2. 1. Aufl.
Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. 6. und 7. Aufl.
Habicht, Einwirkung des BGB. auf früher entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl.
Haidlen, Kommentar zum BGB. 1. Aufl.
Henle, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 2. Aufl.
Hölder, Kommentar zum BGB. 1. Aufl.
Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 2. Aufl.
Meyer Herbert, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks.
Müller-Meikel, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl.
v. d. Pfordten, Kommentar zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1. Aufl.
Planck, Kommentar zum BGB. von G. Planck u. a. Bd. 3 1. Aufl.; Bd. 1 3. Aufl.
Rehbein, Kommentar zum BGB. 1. Aufl.
Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz. 1. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Aufl.
Turnau-Foerster, Bd. 1 und 2. Liegenschaftsrecht, für die Praxis bearbeitet von Dr. W. Turnau und R. Foerster. 2. Aufl.
Wenz-Wagner, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 2. Aufl.
Wolff, M., Das Bauen auf fremdem Grund und Boden. Jena 1900.

ArchzivPrax. = Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 94, 371.
BlRA. = Blätter für Rechtsanwendung.
JohJ. = Johows Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
JurWoch. = Juristische Wochenschrift.
JZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Mot. = Motive zum Entwurfe eines BGB.
Recht = Das Recht von Dr. Soergel.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
ZRpfl. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Jahrg. 1905.

Einleitung.

A priori verhaftet eine Hypothek nur den puren Grundstückskörper, den Grund und Boden an sich, zu dem weder irgend welche beweglichen Sachen noch irgend welche Rechte in eine Beziehung getreten sind.

Solche pure Grundstückskörper sind aber im heutigen Verkehre außerordentlich selten. Die meisten Grundstücke präsentieren sich in ihrer Verbindung mit beweglichen Sachen und mit Rechten aller Art als mehr oder minder komplizierte Gebilde. Auch rein landwirtschaftliche Komplexe haben in der Regel durch die Bepflanzung mit Bäumen oder die Aussaat von Früchten den Charakter des Grundstücks an sich verloren. Ja bei großen Fabrikanlagen tritt die Bedeutung des Grund und Bodens gegenüber dem enormen Kapitale, das in den Gebäulichkeiten, ihrer inneren Einrichtung mit Maschinen, Kesseln und Feuerungsanlagen und in dem beweglichen Zubehör an Beförderungsmitteln und Zugtieren steckt, oft ganz in den Hintergrund.

Nur die Anlage in ihrem ganzen Bestande repräsentiert den höchsten Wert. Ein Herausgreifen des Grund und Bodens allein, ja auch des Grund und Bodens samt den Gebäuden, jedoch damit verbunden eine Trennung von den übrigen Bestandteilen würde einen unverhältnismäßig großen Wertverlust bedeuten.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch handelte es sich darum, hier den rechten Weg zu finden und dem realen Leben und seinen Bedürfnissen durch die praktischste Gestaltung der hier maßgebenden Gesetzesbestimmungen gerecht zu werden.

Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3 S. 651 besagen hierüber: „Der Realkredit ist wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung (der Hypothek) erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht bloß in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen werden. Andrerseits verlangt die Rücksicht auf den Verkehr und die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers, daß dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen, soweit es das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet, belassen werde."

Diesen kollidierenden Interessen des Gläubigers und des Eigentümers wird das BGB. nunmehr in dem § 1113 einerseits und den §§ 1120 ff. andrerseits tunlichst gerecht.

Es hat eine Verhaftung des Grundstücks durch Hypotheken sowohl in seinem rechtlichen als auch in seinem wirtschaftlichen Bestande bestimmt: eine Haftung des Grundstücks im § 1113 und eine Haftung beweglicher Sachen und von Rechten in den §§ 1120 ff.

Die Bestimmung des § 1113 BGB., daß der Gläubiger sich wegen der ihm zustehenden Forderung **aus dem Grundstück** befriedigen dürfe, lautet sehr einfach

und wird in der Regel gegenüber den schon textlich komplizierteren Bestimmungen der §§ 1120 ff. keiner besonderen, zusammenfassenden Erläuterung für bedürftig befunden.

Und doch hat gerade diese Stelle in den letzten Jahren die Rechtsprechung außerordentlich oft beschäftigt! Und doch ist eine völlige Klarheit über die Tragweite dieser Bestimmung im ernstesten Interesse sowohl des Kreditgebers als Kreditnehmers und überhaupt jedes Menschen gelegen, der mit dem Eigentümer eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks in rechtliche Beziehungen tritt. — Wie oft insbesondere Verkäufer der wertvollsten Maschinen infolge der Unkenntnis über die Tragweite des § 1113 BGB. geschädigt werden können, wird sich unten bei Behandlung praktischer Fälle ergeben. — Und doch läßt sich eine erschöpfende und klare Behandlung der Haftung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande (§§ 1120 ff.) erst geben, wenn der Umfang der Haftung des Grundstücks in seinem rechtlichen Bestande (§ 1113) fest umgrenzt ist.

Die vorliegende Arbeit will nun versuchen darzulegen, was der § 1113 BGB. mit den Worten besagt: „daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme ... **aus dem Grundstücke** zu zahlen ist." Kommen landesrechtliche Gesetze in Betracht, wird stets nur die Gesetzgebung **Bayerns** und Preußens berücksichtigt werden.

I. Zum Begriff des Grundstücks nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

Es gilt zunächst die Frage: Was ist ein Grundstück?

Das Gesetz hat den Begriff des Grundstückes oder der unbeweglichen Sache nicht definiert. Es setzt diesen Begriff als selbstverständlich voraus und gibt nur Handhaben zu seiner Umgrenzung. Und doch ist er nicht einfach zu fassen (vgl. Fuchs Bd. 1 S. 11 Anm. a, b — zu § 890 S. 141 Abs. 1 S. 1; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 15 Ziff. 7 — zu § 905 S. 299 Anm. 1; Endemann Bd. 1 S. 234 ff.).

Aus den §§ 90 ff BGB. ergibt sich negativ, daß unter Grundstücken diejenigen Sachen zu verstehen sind, die nicht zu den beweglichen gehören (vgl. Planck Bd. 3 S. 63 Vorbem. 1 zu § 873).

Die Motive in Bd. 3 S. 48 ff. umschreiben den Begriff des Grundstücks folgendermaßen: „Die Grundstücke sind mathematisch begrenzte Erdausschnitte. Die Begrenzung des einzelnen Ausschnittes ist so zu denken, daß sie durch die Flächen bewirkt wird, welche von den auf der Oberfläche befindlichen Grenzlinien in senkrechter Richtung nach dem Mittelpunkt der Erde sich ausdehnen, bis sie ineinander zusammen laufen. Die in dieser Weise begrenzte Masse bildet den natürlichen Bestand des Grundstückes."

Diese mathematisch begrenzten Erdausschnitte, unter denen die Motive aber zunächst auch nur den nicht mit anderen Sachen verbundenen, reinen Grundstückskörper verstehen, werden in der Regel als Flächen mit bestimmter Plannummer und Größe durch das Grundbuch nachgewiesen (vgl. GBO. §§ 2 Abs. 2, 3, 4, 6, 96 u. a.).

Ist dies der Fall, so haben wir ein im Sinne des BGB. einheitliches und selbständiges Grundstück. Da das BGB. davon ausgeht, daß das Grundbuch als angelegt zu betrachten ist und daß jedes Grundstück seine besondere Stelle im Grundbuche hat, ist eine Auslassung darüber, wann abgesehen von dem Falle, daß das Grundstück eingetragen ist, ein einheitliches Grundstück vorliegt, hier nicht veranlaßt. Inwieferne für diese anderen Fälle die Angaben des Katasters oder Flurbuches und der Wille des Eigentümers von Bedeutung sind, darüber vgl. Fuchs Bd. 1 S. 142 zu § 890 Anm. 2. a. c. Im übrigen vgl. Endemann Bd. 1 S. 142 Anm. b; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 15 Mot. Bd. 3 S. 54 ff.

Der Entwurf 1 eines BGB. hatte in seinem § 787 Abs. 1 bestimmt: „Jedes Grundstück, welches in dem Flurbuche eine besondere Nummer führt, ist als ein einheitliches anzusehen. Nach Abs. 2 galt das gleiche von mehreren Grundstücken, welche im Flurbuche verschiedene Nummern führen, sofern sie im Grundbuche als ein einheitliches Grundstück gebucht waren (vgl. Fuchs Bd. 1 S. 11 a Abs. 3).

Wenn es sich nur um ein Grundstück im bisher dargelegten Sinne handelt, also um den puren Grundstückskörper, wie die Mot. Bd. 3 S. 652 sagen, um den Grund und Boden an sich in einer bestimmten, nachgewiesenen Ausdehnung, so ist der Umfang der Haftung des Grundstückes für die Hypothek eben der, daß der Gläubiger die Zahlung der Pfandsumme aus den Mitteln dieser mathematisch begrenzten und im Grundbuche vorgetragenen Fläche verlangen kann.

Im Verkehre kommen aber, wie bereits in der Einleitung näher ausgeführt wurde, solche Grundstücke als Pfandobjekte nur in den seltensten Fällen vor.

Die Frage ist die: Was wird durch § 1113 BGB. außer dem Grundstückskörper bei bewirtschafteten und bebauten Grundstücken noch der Hypothek unterworfen? Oder anders formuliert: Was umschließt der Begriff des Grundstücks bei Grundstücken der letzteren Art außer dem Grundstückskörper noch?

Fuchs Bd. 1 S. 408 Anm. 1 zu § 1120 BGB. formuliert selbst bei der Erstreckung der Hypothek auf bewegliche Sachen die Frage nach dem Umfang dieser Erstreckung als eine Frage nach dem Grundstücksbegriffe. Das dürfte zu weit gehen. Nach der Absicht der Motive und dem Wortlaut des BGB. wird man, abgesehen von dem Interesse der Vermeidung naheliegender Verwirrungen, daran festzuhalten haben, daß man zwischen der Haftung des **Grundstücks** und der Haftung **beweglicher Sachen** unterscheiden muß, nicht aber den Grundstücksbegriff so weit ausdehnen kann, daß er vom Grundstück bereits getrennte und in manchen Fällen sogar vom Grundstück entfernte Sachen umfaßt (§§ 1120 ff.). Auch die Haftung der in den §§ 1120 ff. angeführten Sachen als Grundstückshaftung zu bezeichnen, dazu werden nur wenige Autoren bereit sein.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auf die zwei oben gestellten Fragen selbst keine ausdrückliche Antwort gegeben. Es hält nämlich eine zusammenfassende Bestimmung, in der die Antwort liegen würde, aus zwei Gründen für überflüssig:

1. Es bestimmt in den §§ 93 ff., 946 ff., 890 BGB., was unter den Bestandteilen eines Grundstücks zu verstehen ist. Soweit sein Bestandteilsbegriff, ebenso weit reicht auch sein Grundstücksbegriff.

2. Es hält es für selbstverständlich, daß sich die Hypothek kraft des Begriffes der Dinglichkeit auch auf die ungetrennten Bestandteile des Grundstücks erstreckt. Vgl. zu Ziff. 1 und 2: Staudinger Bd. 3 S. 396 Anm. 2. A, b zu § 1120; Planck Bd. 3 S. 470 Anm. 1 zu § 1120—1131; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 626 ff.; Fuchs Bd. 1 S. 16; Bd. 3 S. 244 Anm. a zu §§ 953—957; Mot. Bd. 3 S. 650, 654, 363.

Hieraus ergibt sich für den Begriff des Grundstücks und den Umfang der Haftung des Grundstücks für Hypotheken folgendes: Begriff und Haftung umfassen:

A. Den Grundstückskörper an sich.

B. Die ungetrennten Bestandteile.

Die letzteren zerfallen:

I. In die wesentlichen Bestandteile des § 93 BGB.

II. In die wesentlichen Bestandteile des § 94 BGB.

III. In die unwesentlichen Bestandteile, unter denen insbesondere die des § 96 BGB. und § 890 Abs. 2 l. c. Erwähnung verdienen.

Die Haftung dieser Gruppen wird nun im folgenden im einzelnen zu betrachten sein.

II. Die Haftung des Grundstücks an sich.

Zunächst haftet der Grundstückskörper selbst. Und zwar in der Regel so, wie ihn das Grundbuch ausweist. Mot. Bd. 3 S. 652; § 3 GBO.

Wie sich diese Haftung im einzelnen gestaltet, darüber sollen die folgenden Ausführungen unter A bis J Aufschluß geben:

A. Wie verhält es sich mit den Angaben des Grundbuchs über das Flächenmaß, die Bebauungsart, die Lage des Grundstücks? Umfaßt die Vermutung des

§ 891 BGB. und der öffentliche Glaube des § 892 auch diese Angaben? Haftet also ein Grundstück dem Hypothekengläubiger in der im Grundbuch angegebenen Größe und mit den als auf ihm stehend angeführten Gebäuden?

Die Motive zum Entw. 1 einer Grundbuchordnung, § 35, besagen: „Die Bezeichnung des Grundstücks ist auch eine Angabe des Grundbuchs, deren Richtigkeit ... zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers garantiert wird. Da indessen das Grundbuch das Grundstück ... durch Angabe der Nummer des Flurbuchs bezeichnet, so wird nur garantiert, daß das an der Hand des Flurbuchs zu ermittelnde Grundstück den im Grundbuch angegebenen Rechtsverhältnissen unterliegt. Die ferneren Nachrichten, welche das vielleicht weiter auf eine Kartierung sich stützende Flurbuch über die Lage und Größe des Grundstücks gibt, stehen nicht unter der gleichen Garantie, sondern nur unter derjenigen Garantie, welche das vorausgegangene amtliche Ermittelungsverfahren ihnen gibt und welche von der Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Ergebnisse dieses Verfahrens abhängt."

Ebenso äußern sich die Protokolle Bd. 3 S. 11, die Denkschrift zur Grundbuchordnung S. 26, die Ausführungsbestimmungen der Einzelstaaten; für Bayern vgl. hierher: Henle, Anlegung des Grundbuchs S. 17 Anm. 12.

Aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst ergibt sich, daß in §§ 891, 892 nur die dingliche Rechtslage des Grundstücks garantiert wird. § 894.

Es wird deshalb von Turnau-Foerster Bd. 1 S. 198 Anm. 4 ff., S. 207 Anm. 2; Planck Bd. 3 S. 108 Anm. I 1 zu § 892; v. Staudinger Bd. 3 § 892 Bem. I 1, II B 2, Müller-Meikel Bd. 1 S. 721; Jäckel S. 330 Anm. 4, von der Pfordten S. 259 § 90 Anm. 2 d. Abs. 3; Dernburg Bd. 3 S. 142 u. a. scharf betont, daß die Angaben des Grundbuchs über Flächenmaß, Bebauungsart usw. des Grundstücks rein tatsächlicher Natur seien und nicht unter dem Schutze der §§ 891, 892 BGB. stünden. Sie lassen allerdings Ausnahmen zu.

Fuchs Bd. 1 S. 156 ff. betont dagegen vor allem die Ausnahmen, obwohl er prinzipiell auf dem gleichen Standpunkt steht.

Die Ausführungen von Fuchs scheinen der Hauptsache nach nicht gehalten werden zu können, da sie zum größten Teile aus Billigkeitsgründen den gutgläubigen Erwerber schützen wollen.

Die Streitfrage dürfte wohl durch folgende Sätze in einwandfreier Weise gelöst werden können:

1. Stets geschützt wird die Bezeichnung des Grundstücks. Ist also auf einer PlNr. 100 der Steuergemeinde Felden für A eine Hypothek eingetragen, so genießt A den Schutz der §§ 891, 892 dafür, daß er an der PlNr. 100 eine Hypothek erworben hat.

2. Die Angaben des Grundbuchs über die Größe des Grundstücks sind in der Regel tatsächlicher Natur; sie stehen nicht unter dem Schutze der §§ 891, 892, vgl. § 894 BGB., aber sie sind nicht ohne jede Bedeutung. Sie begründen, da das Grundbuch eine öffentliche Urkunde ist, gemäß § 418 Abs. 1 ZPO. vollen Beweis. Aber ihr Beweis kann auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber voll entkräftet werden, was gegen den § 892 BGB. bezüglich der dinglichen Rechtslage nicht möglich ist.

3. Unter Umständen können diese rein tatsächlichen Angaben jedoch ihren Charakter ändern und zu rechtsgeschäftlichen Angaben, d. h. zu Voraussetzungen und Bestandteilen des dinglichen Vertrages werden und als solche wieder den Schutz der §§ 891, 892 BGB. genießen. Ob dies der Fall ist, ob also eine „bloße Registratur" oder „eine volle Rechtsbeur-

kundung" vorliegt (Fuchs Bd. 1 S. 156 ff.), das muß erst in jedem Falle aus dem Vertragswillen der Parteien besonders festgestellt werden.

Einige Beispiele werden die Theorie dieser Sätze verständlicher machen:

a) Ich erwerbe eine Hypothek an einem Grundstück, für das eine Fläche von 300 qm angegeben ist, das aber nur eine solche von 280 qm hat. Wenn nun die Grenzen des Grundstücks vollkommen fest stehen und es auf allen Seiten von Grundstücken anderer Eigentümer begrenzt ist, dann ist natürlich ein Streit darüber, welchen Charakter die Größenangabe des Grundbuchs hat, ob tatsächlichen oder rechtsgeschäftlichen, belanglos. Das Grundstück hat eben nicht mehr Fläche; daran ist nichts zu ändern. Die obligatorischen Fragen interessieren hier nicht.

b) Die Frage nach dem Charakter der mehrgenannten Angaben kann immer dann erst brennend werden, wenn die Grundstücksgrenzen flüssig sind und objektiv eine Möglichkeit vorhanden ist, eine fehlende Fläche in das dingliche Recht hereinzuziehen; es kommen hier also besonders jene Fälle in Betracht, in denen ein Eigentümer aus seinem Grundstück Parzellen abtrennt, die aus dem ursprünglichen Hauptgrundstücke ergänzt werden könnten. Z. B. A will von seinem 200 ar großen Grundstück 80 ar veräußern. Hier ist nun zu beachten, was in den Kommentaren gewöhnlich nicht erwähnt wird, daß der Eintragung eine Abmarkung des Parzellenstückes sowohl in Preußen als in Bayern vorangehen muß, und daß die Eintragung nur auf Grund des sogen. Messungsaperates erfolgt. Ist die Abmarkung vorgenommen, so kann die abgemarkte Fläche infolge eines Irrtums mehr oder weniger als 80 ar haben. Wenn nun auch der Vereinbarung, daß die Parzelle 80 ar haben soll, unter allen Umständen rechtsgeschäftlicher Charakter innewohnt, da beide Parteien diese Größe der Parzelle als eine Voraussetzung oder als einen wichtigen Bestandteil ihres Vertrages betrachten, so ist eine Hypothek doch in beiden Fällen an dem Grundstück, so wie es abgemarkt ist, entstanden. Die Parzelle bekommt eine eigene Plannummer; an dieser wird die Hypothek bestellt; darüber sind die Parteien einig; die dingliche Wirkung erstreckt sich entsprechend diesem Parteiwillen auf die abgemarkte Parzelle; ob auf Grund eines notariellen Vertrages, in dem ausdrücklich von der Belastung von 80 ar gesprochen wird, von einer größer vermessenen Parzelle etwas freizugeben oder zu einer kleiner vermessenen Parzelle eine neue Haft-Fläche hinzuzufügen ist, ist eine andere Frage, die jedoch zu bejahen sein dürfte.

c) Aus dem Gesagten ergibt sich für das bei Planck Bd. 3 Anm. I 1 zu § 892 und bei Turnau-Foerster Bd. 1 S. 208 Anm. 2 behandelte Beispiel leicht die Lösung. Es handelt sich darum, daß von einem Grundstück 25 ar übertragen werden wollen, bei Eintragung aber vom Grundbuchrichter 28 ar abgeschrieben und diese dann vom Erwerber an einen Dritten veräußert werden. Turnau-Foerster sagen: Man wird wohl mit Planck den Eigentumserwerb an den 28 ar bejahen auf Grund der Erwägung, daß der Veräußerer den Irrtum ohne weiteres aus der Benachrichtigung, die er von der Abschreibung gemäß § 55 GBO. erhält, ersehen kann und ersehen muß, und daß er, wenn er die Korrektur des Falles herbeizuführen unterläßt, sich gefallen lassen muß, so angesehen zu werden, als ob der Irrtum von ihm bei der Auflassung herbeigeführt wäre."

Bezieht sich nun diese Erwägung auf die erste oder zweite oder aber auf beide Veräußerungen? Wenn sie sich auch auf die erste beziehen soll, so gehen Turnau-Foerster mit Planck nicht einig, sondern widersprechen ihm. Denn Planck sagt vom ersten Erwerber: „so erlangt dieser sicherlich nur das Eigentum (Hypothek) an 25 ar." Plancks Anschauung ist ohne Zweifel richtig. Bei der ersten Auflassung liegt nur eine Einigung bezüglich der 25 ar vor und handelt

es sich um ein reines Versehen des Grundbuchrichters, das auch gemäß § 55 GBO. gegen die ersten Kontrahenten nie wirksam werden kann.

Allein mir scheint das nicht der richtige Gesichtspunkt. Soll veräußert werden, so muß abgemarkt werden. Die Einigung bezieht sich stets auf die Plannummer, welche die abgemarkte Fläche hat. Gibt der Grundbuchrichter aus Versehen deren Größe größer an, so hat das dingliche Wirkungen nicht; es wird stets nur die betreffende Plannummer mit ihren festen abgemarkten Grenzen übertragen oder belastet. Ob daraus, daß eine bestimmte Größe vorausgesetzt war, sich noch Ansprüche herleiten, ist eine andere Frage; einstweilen erstreckt sich die dingliche Wirkung auf das abgemarkte Grundstück.

d) Interessant ist folgender Fall: ich bin im Grundbuch als Eigentümer der PlNr. a eingetragen, die eine Fläche von 100 ar haben soll. Das Grundstück war genau abgegrenzt, und die Kontrahenten waren sich einig, daß die Hypothek auf dieses abgegrenzte Grundstück gelegt werden sollte. Der Gläubiger findet gelegentlich, daß die belastete Fläche nur 80 ar mißt, daß aber ein längs ihr ziehender Streifen von 20 ar zu der PlNr. a gehört und daß diese von jeher 100 ar gemessen hat. Er beansprucht als eingetragener Gläubiger der PlNr. a auch die Haftung der 20 ar.

In diesem Falle besteht nur an den 80 ar eine Hypothek. Bei der Belastung hielt jeder Kontrahent das abgegrenzte Grundstück für die PlNr. a; die Bezeichnung wird garantiert, es ist auch die PlNr. a belastet, aber nicht garantiert wird die Größe, wenn nicht die Erklärung bezüglich der Größe rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Das ist hier nicht der Fall. Die Kontrahenten glaubten, die PlNr. a habe 100 ar, nur weil es im Grundbuche stand; sie verließen sich auf das Grundbuch, machten die Größe nicht besonders als Bedingung des Vertrages aus; aber ausdrücklich vereinbarten sie, daß das abgegrenzte Grundstück PlNr. a, von dem sie glaubten, daß es 100 ar habe, belastet werde. Die Größe wurde nicht besonders zugesichert und nicht besonders verlangt; der Schuldner kann also beweisen, daß die belastete Fläche damals nur 80 ar hatte und daß er Eigentümer der nicht belasteten Fläche zu 20 ar ist, da diese nicht mitübertragen wurden, weil in solchen Fällen die Angaben des Grundbuchs nur tatsächlichen Charakter haben (vgl. Jäckel § 90 Anm. 4). Eine Rechtsbeurkundung ist also in der Regel noch nicht anzunehmen, wenn ein bestimmt abgegrenztes Grundstück unter Flächenangabe, aber nur der im Grundbuch angegebenen, nicht kontrollierten und ohne weiteres als richtig hingenommenen veräußert wird. Vgl. hierzu auch JurWoch. 01 S. 341.; OLG. Stuttgart Urteil vom 15. 2. 1900; Jahrbuch für württembergische Rechtspflege Bd. 13 S. 166; KG.-Urteil 17. 3. 02; ROLG. Bd. 5 S. 1. Der Erwerb einer Hypothek richtet sich nach den gleichen Grundsätzen wie der des Eigentums.

B. Die Motive Bd. 3 S. 652 überlassen folgenden Fall der Entscheidung der Rechtsprechung: „Ein Flächenteil war zu der Zeit, als die Hypothek eingetragen wurde, von dem Grundstück bereits abgetrennt, d. h. vorschriftsmäßig aufgelassen und auf ein anderes Blatt übertragen, auch der Erwerber als Eigentümer eingetragen, die Abschreibung auf dem Blatte des Stammgrundstücks aber infolge eines Versehens unterblieben."

Betrachtet man den Fall näher, so wird sich ergeben, daß seine Entscheidung auf denselben Erwägungen wird beruhen müssen wie die Entscheidung jener Fälle, in denen für das mit einer Hypothek belastete Grundstück zwei sich widersprechende Folien bestehen.

Im Anschluß an die preußische Rechtsprechung stellt sich das Reichsgericht in älteren und neuesten Entscheidungen für diese Fälle auf folgenden Standpunkt: „Bestehen für die Grundstücke zwei Folien, deren Inhalt sich in der Frage nach dem Eigentum und der Belastung **widerspricht,** so kann sich **insoweit** keine Partei auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen und es muß der Nachweis der materiellen Rechtslage erbracht werden (vgl. RG. Bd. 11 S. 278. Bd. 13 S. 248, Bd. 56 S. 58).

Das Gewicht ist darauf zu legen, ob ein **Widerspruch** der beiden Folien vorliegt. Das ist stets genauestens zu prüfen!

Sind für ein Grundstück zwei Eigentümer eingetragen, so sagt das Reichsgericht in Bd. 56 S. 60: „Es versagt in solchem Falle die für das Recht des Eingetragenen sprechende Vermutung (§ 891 BGB.). Denn da für den anderen Eingetragenen die gleiche Vermutung sprechen würde, so heben sich beide Vermutungen auf. Es muß aber dann, wer aus dem Eigentum klagen will, seinen Erwerb nach materiellem Recht beweisen."

Ein Widerspruch ist aber z. B. in folgendem Falle nicht anzunehmen: Ich habe die PlNr. a an B veräußert; sie wurde auf ein besonderes Blatt übertragen, auf dem alten Blatte nicht abgeschrieben und im Wege der Zwangsvollstreckung gegen mich mit einer Hypothek belastet. B beruft sich auf § 891 BGB. Er kann das. Daß die Abschreibung vergessen wurde, konnte, wie das Reichsgericht Bd. 56 S. 61 sagt, „natürlich den Eigentumsübergang auf den **Erwerber,** um den es sich hier handelt, nicht in Zweifel stellen und darum die aus seiner Eintragung sich ergebende Vermutung nicht entkräften". Ebenso Planck Bd. 3 S. 107 Anm. 56 zu § 891.

Wollte dagegen **ich** mich auf § 891 berufen, so ginge ich fehl. Die bestehende Eintragung des B schafft gegen mich, den **Veräußerer** einen Widerspruch. Da sich die Blätter bezüglich des Eigentums widersprechen, wenn ich das Eigentum beanspruche, so besteht auch ein Widerspruch, wenn mein Hypothekengläubiger sich auf § 891 berufen will. Er kann es nicht; denn da ich gezwungen bin, mein Recht materiell nachzuweisen, und das nicht vermag, da ich ja an B veräußert habe, so ist das ganze Blatt gegenstandslos und damit die Hypothek.

Würde auf dem Blatte des B eine Hypothek eingetragen sein, so ist diesem Hypothekengläubiger gegen mich der Schutz der §§ 891, 892 BGB. zu gewähren, da für ihn, wie oben dargelegt, kein Widerspruch besteht.

Turnau-Foerster heben in Bd. 1 Anm. B a zu § 1120 die Möglichkeit, daß trotz des Vorhandenseins zweier äußerlich sich widersprechender Folien ein eigentlicher Widerspruch nicht anzunehmen ist, zu wenig hervor. Sind zwei Eigentümer für ein Grundstück auf zwei Folien eingetragen, so liegt immer dann kein Widerspruch vor, wenn der eine vom anderen erworben hat und gegen diesen den § 891 in Anspruch nimmt; wohl aber im umgekehrten Falle.

Auf diesem Standpunkt stehen neben Turnau-Foerster Bd. 1 S. 410, 627 noch Planck Bd. 3 S. 107 Anm. 5b zu § 891 S. 108 Anm. I 4; Dernburg § 45 Ziff. 1a Anm. 3; Regelsberger Bayr. HypothR. § 31 S. 141 Anm. 8 u. v. a.

Staudinger in Bd. 3 S. 92 Anm. I 1 dagegen sagt im Anschluß an Jacubezky: „Selbst wenn mehrere Folien bestehen, muß jedes Blatt für denjenigen, der im Vertrauen auf dasselbe erwirbt, das Grundbuch sein, und der Erwerber darf sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit dieses Blattes verlassen, während die anderen Blätter für ihn nicht vorhanden sind!" Bestehen also für PlNr. A z. B. 2 Folien mit verschiedenen Eigentümern und auf dem

ersten Folium erwirbt X das Grundstück in gutem Glauben, so würden nach Staudinger alle anderen Rechte auf dem zweiten Folium erlöschen und X alleiniger Eigentümer und seine Hypothekengläubiger alleinige Grundstücksgläubiger werden. Erwirbt aber dann Z in gutem Glauben das Eigentum auf Grund des zweiten Blattes, so erlöschen alle ihm entgegenstehenden Rechte, auch die des X und seiner Hypothekengläubiger! — Abgesehen davon, daß diese Jacubezky-Staudingersche Lösung sehr unbefriedigend ist, widerspricht sie dem § 3 Satz 2 GBO., wonach, wenn irrtümlich 2 verschiedene Blätter für ein Grundstück bestehen, diese beiden Blätter zusammen das Grundbuch bilden. Planck Bd. 3 S. 109 zu § 892. Für die Praxis ist die Frage übrigens durch die oben mitgeteilte Stellungnahme des Reichsgerichts gegen Staudinger entschieden.

In dieser Frage interessieren noch folgende Fälle:

a) Ein Grundstück ist zweimal, aber jedesmal für denselben Eigentümer eingetragen. Auf beiden Blättern ist dieselbe Hypothek vorgetragen. Sie trifft das Grundstück nur einmal, als wenn nur ein Blatt und ein Eintrag vorhanden wäre. Das gleiche gilt, wenn die Hypothek nur auf einem der beiden Blätter steht. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 627 Anm. a zu § 1120; RG. Bd. 10 S. 246. Wenn ein Streit entsteht, ob es dieselbe Hypothek ist, so richtet sich der Rang und die Gültigkeit der Hypotheken bis zum Beweise der Identität nach folg. Ziffer b.

b) Es bestehen zwei Blätter für denselben Eigentümer. Die Belastung der beiden Blätter ist eine verschiedene. Hier besteht immer noch kein Widerspruch im obigen Sinne. Denn daß der Eigentümer sein Grundstück außer gegenüber mir auch noch gegenüber anderen belastet hat, spricht nicht gegen meine Rechte.

PlNr. A sei belastet: auf Blatt I: am 1. 1. 1900 für X 10000 Mk.; am 1. 2. 1900 für Y 50000 Mk.; am 1. 10. 1902 für Z 30000 Mk.;

auf Blatt II: am 10. 1. 1900 für M 5000 Mk.; am 1. 2. 1900 für Y 50000 Mk.; am 1. 6. 1901 für N 10000 Mk. Bei der Lösung der Frage nach der Belastung ist davon auszugehen, daß die beiden Blätter als ein Blatt gelten (§ 3 GBO.). Die Belastung der PlNr. A ist: 1. 1. 1900 10000 Mk. für X; 10. 1. 1900 5000 Mk. für M; 1. 2. 1900 50000 Mk. für Y; 1. 6. 1901 10000 Mk. für N; 1. 10. 1902 30000 Mk. für Z (§ 879 BGB.).

Hat die Hypothek des Y auf beiden Blättern verschiedenes Datum, so ist sie entsprechend einzureihen.

Es mag für einen Hypothekengläubiger sehr nachteilige Folgen haben können, wenn er nicht weiß, daß das Grundstück noch einmal für denselben Eigentümer gebucht und bereits belastet ist. Aber die Möglichkeit eines solchen Nachteils genügt in Ermangelung gesetzlicher Grundlagen nicht zur Annullierung aller Hypotheken. Der Gläubiger kann sich gegebenenfalls an den Eigentümer oder Grundbuchrichter halten. Im übrigen ist bei der Einrichtung des Grundbuchs die Gefahr einer Doppelbuchung keine sehr große. Wenn die Sachregister in Ordnung sind, wird eine Doppelbuchung bald bemerkt werden.

c) Die Belastung sei wie unter b. Ein Dritter erwirbt das Grundstück auf dem Blatte II. Für ihn ist nur dieses Blatt das Grundbuch. Es besteht mit dem Blatt I ein Widerspruch: vgl. oben. Das Grundstück A hat verschiedene Eigentümer und ist verschieden belastet. Es versagen §§ 891, 892. Die materielle Rechtslage ist zu beweisen. Ebenso wenn auf beiden Blättern zwei verschiedene Eigentümer eingetragen werden. (Es ist wertvoll, hierher nochmals den eingangs unter B erwähnten Fall zu vergleichen, wo ich die PlNr. a an B veräußere, die

PlNr. a von meinem Blatt nicht abgeschrieben, aber auf das des B übertragen wird und nur für mich, nicht für B hieraus ein Widerspruch entsteht.)

Beim Nachweis der materiellen Rechtslage kann sich in dem Falle, daß auf beiden Blättern zwei verschiedene Eigentümer eingetragen wurden, nur folgendes Ergebnis herstellen: Das Grundstück kann nur einen Eigentümer haben. Die von dem früheren Eigentümer, der auf beiden Blättern eingetragen war, bewilligten Hypotheken treffen das Grundstück. Von den von den neuen Eigentümern bewilligten Hypotheken können überhaupt nur jene gelten, die der wirkliche Eigentümer auf Grundstück gelegt hat. Ebenso Turnau-Foerster Bd. 1 S. 627; vgl. auch Reinhard § 90 Bem. 2, 1 S. 449; von der Pfordten S. 259 Anm. 2c zu § 90, wo der Fall hervorgehoben ist, daß ein Grundstück für zwei Eigentümer gebucht und nur gegen einen zwangsversteigert wird. Der Termin wirkt nur gegen diesen. Ist der andere materieller Eigentümer, so kann er dem Ersteher ohne Rücksicht auf dessen guten Glauben das Grundstück entreißen RG. XI 277, XV 249, XXXIX 241, 256; Reinhard Bem. 2, 1 Abs. 4 zu § 90; Turnau-Foerster Bd. 2, 573; Dernburg III, 727. Desgleichen dringt der Hypothekengläubiger durch, dessen Hypothek auf dem Blatte des materiellen Eigentümers eingetragen ist.

C. Das Grundstück haftet nicht bloß in dem räumlichen Bestande, den es zur Zeit der Eintragung der Hypothek hatte, sondern wird mit allen im Laufe der Zeit entstehenden Vergrößerungen der Hypothek unterworfen. Staudinger Bd. 3 S. 396 Anm. 2Aa zu § 1120; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 627 Anm. B I, 1a zu § 1120; Fuchs Bd. 1 S. 409 Anm. 3 II b zu § 1120; Planck Bd. 1 S. 165 Anm. 3 zu § 94, Bd. 3 S. 489 Anm. 4b zu § 1131; Mot. III S. 48 ff.

Natürlich handelt es sich hier nur um solche natürliche Vergrößerungen des Grundstückes, die sich kraft Gesetzes vollziehen. Soweit ein solcher Erwerb einer Vergrößerung sich nach Ufer- und Wasserrecht vollzieht, sind die bezüglichen Bestimmungen durch Art. 65 EG. z. BGB. der Regelung des Landesrechts überlassen; vgl. hierüber insbesondere Dernburg III S. 407 ff. Also die Vergrößerungen eines Grundstücks durch Anspülungen (alluviones), Antreibungen (avulsiones), Entstehung von Inseln usw. Die für diese Fälle in Bayern geltenden Bestimmungen sind bei Staudinger Bd. 3 Vorbem. 5 zu § 946 S. 204 nebst Literatur, für Preußen bei Turnau-Foerster Bd. 1 S. 332 Bem. 3 abgedruckt. Die Motive äußern sich hierüber auf S. 301—304, 49, 53 des Bd. 3 dahin, daß eine Regelung dieser Materie durch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Aufnahme des ganzen Wasserrechts fast unumgänglich gemacht hätte, was wegen der auf diesem Gebiete so verschiedenen landesrechtlichen Verhältnisse nicht angängig erschien.

Soweit der Erwerb von Vergrößerungen sich nicht nach Ufer- und Wasserrecht richtet, kommt § 93 BGB. zur Anwendung. Es kommt also darauf an, ob die z. B. bei einem Bergsturz oder Erdbeben auf ein fremdes Grundstück geschütteten Massen wesentliche Bestandteile dieses Grundstücks geworden sind. Dies ist nach Planck Bd. 1 S. 165 Bem. 3 zu § 94 der Fall, wenn diese Massen mit dem Grundstück, auf das sie gelangten, verwachsen sind. Ebenso Staudinger Bd. 1 S. 271 Bem. 3a zu § 94 gegen Gareis Bem. 6 zu § 95, der diesen Fall gemäß Art. 65 EG. z. BGB. dem Landesrecht überweisen will. Sind die Massen verwachsen, so sind sie wesentliche Bestandteile. Obwohl nun auch die unwesentlichen Bestandteile, wie unten im einzelnen auszuführen sein wird, für das Grundstück verhaftet werden, so kommt diese Unterscheidung hier deswegen nicht in Betracht, weil bei solchen Erd- und Steinmassen, wenn überhaupt eine Bestand-

teilseigenschaft vorliegt, sofort der Charakter der wesentlichen Bestandteile gegeben ist; vgl. unten Abschn. 3.

An sich würde die Behandlung dieser Fälle der Vergrößerungen eines Grundstücks unter Abschn. 3 gehören. Allein da diese Vergrößerungen infolge ihres Einflusses auf die räumliche Ausdehnung eines Grundstücks ebenso wie die nach §§ 1131, 890 erfolgenden Zuschreibungen von Grundstücken eine scharf abgrenzbare Gruppe besonderer Bestandteile bilden, werden sie auch von allen Kommentaren mit Recht gesondert bei der Haftung des Grundstückskörpers selbst behandelt.

In allen Fällen, in denen der Erwerb der Vergrößerung sich nicht kraft Gesetzes vollzieht, sondern kraft Besitzergreifung, wird ein neues selbständiges Grundstück oder eine neue selbständige bewegliche Sache erworben. Das neue Grundstück kann nur kraft besonderer Rechtsakte (Zusammenlegung, Zuschreibung; § 890 BGB.) mit dem bereits vorhandenen Grundstück zu einem Grundstück vereinigt und der Haftung für dessen Hypotheken unterworfen werden. Solange dies nicht geschehen ist, bleibt es von der Haftung trotz eventuellen räumlichen Zusammenhanges frei. Einige Beispiele:

An mein mit 10000 Mk. belastetes Ufergrundstück treibt eine Erdfläche an, die nicht innerhalb eines Jahres von ihrem Eigentümer reklamiert wird. Nach bayrischem Recht wird diese Fläche nach Ablauf des Jahres kraft Gesetzes mein Eigentum und als Teil des Ufergrundstücks verhaftet; eine Vermerkung im Grundbuch über den Zuwachs ist nicht nötig; das angetriebene Land wird als Teil des Ufergrundstücks durch dessen Bezeichnung als PlNr. x mitbezeichnet. Tritt eine Verwachsung mit meinem Grundstück früher ein, so geht das Recht des anderen schon mit diesem Zeitpunkt gemäß § 93 BGB. unter, und die neue Fläche wird von da ab mitverhaftet (vgl. oben S. 10). Selbst wenn der Eigentümer sie wieder trennen würde, würde sein Recht nicht mehr aufleben. Die landesrechtlichen Bestimmungen gelten nur für den Fall, daß nicht ein Erwerb nach Reichsrecht bereits eingetreten war; vgl. Planck, Staudinger, Turnau-Foerster usw. zu §§ 93, 94.

Okkupiere ich, nachdem mir der Staat sein Okkupationsrecht abgetreten hat (vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 396 Anm. 3 a. E. zu § 928) den an das erwähnte Ufergrundstück anstoßenden herrenlosen Acker gemäß § 928 BGB., indem ich mich als Eigentümer eintragen lasse, so kann ich die Haftung des Ackers für die Hypotheken des Ufergrundstücks nur im Wege der §§ 890, 1131 BGB. erreichen; vgl. Fuchs, Planck, Staudinger zu § 928; auch Art. 129, 190 EG. z. BGB.

D. Jeder Eigentümer kann sein Grundstück trotz der Belastung mit Hypotheken derelinquieren. Die Belastung bleibt von der Dereliktion unberührt; vgl. Fuchs Bd. 1 S. 238 Anm. 4 zu § 928. Soll eine Hypothek an dem herrenlosen Grundstück geltend gemacht werden, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts bezw. der Vollstreckungsrichter auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, dem bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Pflichten obliegt; vgl. Gaupp-Stein Bd. 1 S. 166 zu § 58, Bd. 2 S. 497 zu § 787 ZPO.

Der § 17 des ZVG. verlangt nun zwar, daß eine Zwangsversteigerung nur angeordnet werden dürfe, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er der Erbe des eingetragenen Eigentümers ist. Trotzdem wird gegen den nach § 787 ZPO. bestellten und nicht eingetragenen Vertreter die Zwangsversteigerung angeordnet; vgl. Jäckel S. 88 Anm. 4 zu § 17; Planck Bd. 3 S. 181 Note 7 zu § 928; Reinhard § 17 S. 124 III, 5; von der Pfordten S. 58 Anm. 21 zu § 17.

Mit Recht betonen Gaupp-Stein Bd. 2 S. 497b Note 2, daß die für nötig gehaltene Abänderung des § 17 ZVG. (vgl. Protokolle BGB. Bd. 3 S. 187) nicht erforderlich ist, da ja der Vertreter kein Eigentümer und kein Vertreter des Eigentümers und seine Bestellung überhaupt nicht eintragungsfähig ist.

Die Dereliktion eines belasteten Grundstücks ist deshalb in unbeschränkter Weise zugelassen, weil die Rechtslage der Gläubiger dadurch nicht verschlechtert wird. Mit dem Grundstück wird der Überbau als wesentlicher Bestandteil derelinquiert, aber gleichfalls der Hypothekenhaftung nicht entzogen; vgl. unten Abschn. 3 Wolff S. 161.

E. Mit dem belasteten Grundstück haften jene Grundstücke, die ihm nach §§ 890, 1131 BGB. zugeschrieben sind und dadurch unwesentliche Bestandteile wurden; vgl. Art. 119 Ziff. 3 EG. z. BGB.; § 5 GBO. Im bayrischen Recht war die Zuschreibung verschieden belasteter Grundstücke nicht zugelassen. § 36 HypGes.; Mot. III S. 57.

Der § 890 scheidet zwei wesentlich verschiedene Fälle: a) die Vereinigung zweier Grundstücke zu einem ganzen Grundstück; jedes Grundstück wird unwesentlicher Bestandteil des neuen ganzen Grundstücks; b) die Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen; das zugeschriebene Grundstück wird unwesentlicher Bestandteil des Hauptgrundstücks, dem es zugeschrieben wurde.

Die Einwirkung auf die Belastung ist im § 1131 nur für die Zuschreibung bestimmt. Das zugeschriebene Grundstück behält seine eigene Belastung, haftet aber zugleich auch für die Hypotheken des Hauptgrundstücks, jedoch so, daß die eigene Belastung vorgeht.

Die das Hauptgrundstück belastenden Hypotheken werden aber kraft ihrer Erstreckung auf das zugeschriebene Grundstück keine Gesamthypotheken. Die beiden Grundstücke bilden nach der Zuschreibung ein Grundstück, das für die Hypotheken des Hauptgrundstücks haftet. Eine Gesamthypothek setzt begrifflich zwei selbständige Gundstücke voraus. Nur in Ansehung der Sonderbelastung des zugeschriebenen Grundstückes kommt noch der frühere Zustand der Trennung zum Ausdruck. Planck Bd. 3 S. 489 Anm. 4a zu § 1131; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 665 Anm. II, 5 zu § 1132.

Bei der Vereinigung bleibt die Belastung jedes Grundstücks dieselbe. Nur jede nach der Vereinigung erfolgende Belastung ergreift das ganze Grundstück; vgl. Planck, Staudinger, Fuchs zu §§ 890, 1131, 1120.

Läßt also A seiner mit 20000 Mk. belasteten PlNr. a 3 Jahre nach Eintragung der Hypothek seine vorher mit 30000 Mk. belastete PlNr. b zuschreiben, so hat der Hypothekengläubiger der PlNr. b zwar immer noch das Recht der vorzugsweisen Befriedigung aus PlNr. b, aber der Gläubiger der PlNr. a hat unter Beachtung der Rechte des Gläubigers der PlNr. b das Recht, sich auch an die PlNr. b zu halten. Er kann die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks, also der PlNr. a und PlNr. b herbeiführen, wie auch die Versteigerung des Hauptgrundstücks a allein betreiben. Aber auch der Gläubiger zu b hat das Recht, die Zwangsversteigerung der PlNr. b allein herbeizuführen. Vgl. hierüber auch Jäckel S. 69 Anm. 3 zu § 16; Reinhard S. 7 Anm. c; Fuchs Bd. 1 S. 144 Anm. 5c zu § 890; von der Pfordten S. 10 Vorbem. I, 3ab; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 661; anderer Meinung, aber ohne stichhaltige Begründung: Hachenburg, Vorträge S. 331. Mit Recht wird von den angeführten Autoren für das Recht des Gläubigers des Hauptgrundstücks, das Hauptgrundstück allein, ohne das zugeschriebene Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen, geltend gemacht, daß er im anderen Falle, bei einer übermäßigen Belastung des zuge-

schriebenen Grundstücks, der Gefahr einer wesentlichen Schädigung ausgesetzt wäre. Daß bei einer Vereinigung der Grundstücke nach § 890 Abs. 1 die Befugnis für den Gläubiger jedes Grundstücks besteht, den ihm haftenden Teil allein zur Zwangsversteigerung zu bringen, wird nirgends bestritten.

Wegen der Gefahr, daß sich bei verschiedener Belastung der zu vereinigenden oder zuzuschreibenden Grundstücke, insbesondere bei der Zwangsversteigerung, Schwierigkeiten ergeben, soll nach § 5 GBO. von der Befugnis des § 890 BGB. nur Gebrauch gemacht werden, wenn eine Verwirrung hiervon nicht zu besorgen ist; vgl. Fuchs Bd. 2 S. 96 ff. zu § 5; Turnau-Foerster Bd. 2 zu § 5.

Ist das Hauptgrundstück a und das zugeschriebene Grundstück b vom Gläubiger des Hauptgrundstücks, wie es sein Recht ist, zur Zwangsversteigerung gebracht und um ein Gesamtgebot zugeschlagen worden, so sagen die Kommentare, daß der Erlös unter analoger Anwendung des § 112 ZVG. auf das Hauptgrundstück und auf das zugeschriebene Grundstück verteilt werden müsse. In keinem der zur Verfügung gestandenen Kommentare wurde aber ein rechnerisches Beispiel gefunden, obwohl die analoge Anwendung des § 112 ZVG. nicht so ganz einfach ist. Zwei Beispiele:

1. PlNr. a sei 20000 Mk. wert und mit der Hypothek des A zu 10000 Mk. belastet. Ihr sei die PlNr. b mit der Hypothek des B zu 5000 Mk. zugeschrieben. A betreibt die Zwangsversteigerung beider Grundstücke, die um ein Ganzes zugeschlagen werden. Die Hypothek des B zu 5000 Mk. bleibt bestehen. An Kosten seien 120 Mk. erwachsen, an öffentlichen Kosten für a 50 Mk., für b 10 Mk. zu zahlen.

Mit dem Gesamterlöse kommt hier A sowohl für die PlNr. a als die PlNr. b im Gesamtbetrage zu 10000 Mk. zum Zuge, da die Belastung sich doch folgendermaßen darstellt und die 5000 des B stehen bleiben:

PlNr. a	PlNr. b
A 10000 Mk.	B 5000 Mk.
	A 10000

Solange die Summe von 10000 Mk. + Zinsen und Kosten vom Gesamterlöse nicht überschritten wird, ist seine Verteilung unter analoger Anwendung des § 112 ZVG. überhaupt nicht nötig, da A alles zieht. Erst mit der Überschreitung der Summe wird die analoge Verteilung nötig.

2. Die Belastung sei folgende:

PlNr. a	PlNr. b
20000 Mk. wert	10000 Mk. wert; der PlNr. a zugeschrieben
A 9000 Mk.	C. 5000 Mk.
B 5000 „	D. 1000 „

Kosten: 120 Mk.; Lasten für a: 50 Mk., für b: 10 Mk.

B betreibt die Zwangsversteigerung. Sämtliche übrigen Hypotheken bleiben stehen. Wird insgesamt nicht mehr erlöst als 5180 Mk., so ist keine Verteilung nötig, da diese Summe von den Kosten und der Hypothek des B aufgezehrt wird. — Anders aber verhält es sich, wenn nur die Hypothek des A zu 9000 Mk. und die des D zu 1000 Mk. bestehen bleiben.

Nun ist § 112 ZVG. anzuwenden; vgl. über die Rechnungsmethode die Kommentare zu § 112.

Es berechnet sich das geringste Gebot für a: auf 80 Mk. Kosten ($^2/_3$) + 50 Mk. Lasten = 130 Mk.

Für b: auf 40 Mk. Kosten ($^1/_3$) + 10 Mk. Lasten + 5000 Mk. Hypothek des C = 5050 Mk.

Geringstes Gesamtausgebot: 5180 Mk.
Es soll insgesamt erlöst werden: 6000 Mk.
Diese 6000 Mk. sind zu verteilen nach Zurechnung des Betrags der stehenbleibenden Hypothek zu 9000 Mk. und Abzug der Kosten zu 120 Mk. Es bleibt ein zu verteilender Rest von 14 880 Mk.

Es ist zu beachten, daß für PlNr. b Gläubiger C zum Zuge kommt; die Hypothek des D kommt aber im Verhältnis zu C überhaupt nicht in Betracht; wohl aber im Verhältnis zu B, der auf PlNr. b an vierter Stelle steht:

PlNr. a		PlNr. b		
A 9000 Mk.		C 5000 Mk.		
B 5000 „		D 1000 „	}	bleiben stehen.
		A 9000 „		
		B 5000 „		

Die Summe der bestehenbleibenden Hypothek sollen nach § 112 ZVG. dem Erlöse hinzugerechnet werden. Soll nun die Hypothek des D zu 1000 Mk. und $^1/_3$ der Hypothek zu 9000 Mk., die ja auch auf PlNr. b bestehen bleibt, dem Erlöse hinzugerechnet werden?

In dieser Arbeit wird der Standpunkt vertreten, daß dies wegen der bevorzugten Stelle, die C sowohl den Gläubigern der PlNr. b gegenüber als insbesondere auch den Gläubigern der PlNr. a gegenüber einnimmt, nicht geschehen darf. Für C kommt alles, was nach ihm steht, nicht in Betracht. Daß es für den betreibenden B mit seinem vierten Range auf PlNr. b in Betracht kommt, ist nicht zu beachten, da C an allererster Stelle ein Recht auf ungeschmälerte Befriedigung aus PlNr. b hat. Erst wenn C befriedigt ist und dann die Hypotheken zu 1000 Mk. und $^1/_3$ 9000 Mk. bestehen blieben, wären sie im Verhältnis zu B dazu zu rechnen. Es wurden deshalb oben nur 9000 Mk. zu dem Erlös hinzugerechnet, was 14 880 Mk. ergibt.

Von diesen erhält PlNr. a $^2/_3$ = 9920 Mk., PlNr. b $^1/_3$ = 4960 Mk.
Hiervon sind bei PlNr. a 9000 Mk., bei PlNr. b nichts abzuziehen und die Kosten von 80 Mk. und 40 Mk. je zu addieren (vgl. § 112 ZVG.):
Also PlNr. a 1000 Mk.; PlNr. b 5000 Mk.
Für b ist das geringste Gebot zu 5050 Mk. nicht erreicht. Diesen Rest muß nach § 112 Abs. 3 die Masse a hergeben, so daß die definitive Verteilung ist: PlNr. a 950 Mk.; PlNr. b 5050 Mk.

Die hier hervorgehobenen Abweichungen von der regelmäßigen Berechnung nach § 112 ZVG. erklären sich eben daraus, daß die beiden Grundstücke **nicht bloß** wie in den anderen Fällen infolge der gemeinsamen Versteigerung Beziehungen zueinander haben, sondern schon **vorher** gemäß §§ 890, 1131 BGB. im engsten rechtlichen Zusammenhange standen, der sich auch bei der Verteilung äußern muß. Und zwar entsprechend seiner Tendenz, die aber, wie alle Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuche und Zwangsversteigerungsgesetz betonen, dahin geht, daß die Rechte der Gläubiger des zugeschriebenen Grundstückes **vor allem** zu beachten sind.

Für den Fall, daß bei § 890 das eine oder das andere Grundstück zum Bezirke verschiedener Grundbuchämter gehört oder jedes Grundstück ganz in einem anderen Grundbuchbezirke liegt als das andere, vgl. für Bayern: Art. 5, 6, AG. GBO.; für Preußen: Turnau-Foerster Bd. 2 S. 53 Abschn. B zu § 5. Über die Zuständigkeit vgl. auch Beschluß des bayr. OLG. v. 9. 7. 1905; ZRpfl. 1905 Nr. 21 S. 451.

Hat ein Eigentümer einmal die PlNr. a und b zu einem Ganzen vereinigt, so kann er die PlNr. c nur dem ganzen Grundstück und nicht mehr der PlNr. a oder b gesondert zuschreiben oder mit PlNr. a oder b zu einem Ganzen vereinigen. Die Folge ist die, daß die PlNr. c im Falle einer Zuschreibung eben dann für die Hypotheken des ganzen Grundstücks haften muß, während sie nur von der Belastung der PlNr. a oder b erfaßt würde, wenn noch eine Zuschreibung an eine PlNr. möglich wäre. RG. Urteil v. 5. 3. 1901; Mugdan, RDLG. Bd. 2 S. 407.

Das zugeschriebene Grundstück ist nur ein unwesentlicher Bestandteil des Hauptgrundstückes und kann auch nach der Zuschreibung noch gesondert belastet werden; vgl. Mot. Bd. 3 S. 56. Die Reihenfolge der Hypotheken ist dann folgende: 1. Gruppe: Die Hypotheken vor der Zuschreibung. 2. Gruppe: Die Hypotheken des Hauptgrundstückes. 3. Gruppe: Die Sonderbelastungen nach der Zuschreibung. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 196 Anm. 4 zu § 890; Fuchs Bd. 1 S. 143 Anm. 4bb zu § 890. Bei der dritten Gruppe wurde „Belastung" gesagt, nicht „Hypotheken", da § 6 der GBO. vorschreibt, daß ein solches zugeschriebenes Grundstück, soll es mit einem anderen Rechte als einer Dienstbarkeit oder Reallast (§§ 1018—1093, 1105—1112 BGB.), also z. B. einer Hypothek belastet werden, von dem Hauptgrundstück abgeschrieben und als selbständiges Grundstück sei es auf dem bisherigen Blatte oder einem neuen Blatte eingetragen werden muß. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 196 Anm. 4 zu § 890; Turnau-Foerster und Fuchs zu § 6 je in Bd. 2; Staudinger Bd. 3 S. 89 Anm. 2 zu § 890; Planck Bd. 3 S. 105 Anm. 3 zu § 890; Jäckel S. 68 Anm. A Abs. 2; vgl. auch § 96 GBO.

Ein aus mehreren Plannummern bestehendes Anwesen bildet, wenn es auf einem Blatte des Hypothekenbuches eingetragen ist, für die Belastung mit Hypotheken ein einheitliches Ganzes. Bayr. OLG. Urteil v. 3. 9. 1904; Recht Bd. 8 S. 482.

Für das Erbbaurecht gelten gemäß § 1017 BGB die für die Grundstücke geltenden Vorschriften. Ich kann also gemäß § 890 Abs. 2, § 5 GBO. einem Grundstück auch ein Erbbaurecht zuschreiben lassen und es als unwesentlichen Bestandteil unter Aufrechterhaltung der eigenen Belastung für die Hypotheken des Hauptgrundstückes verhaften; vgl. Fuchs Bd. 1 S. 16 Anm. 10b. Es gilt also bei ihm nicht § 96 GBO.; vgl. unten Abschn. VI.

F. Ein Bruchteil eines Grundstückes, also ein ideeller Teil im Gegensatz zu den reellen Teilen des § 890 BGB., kann nur mit einer Hypothek belastet werden, wenn er im Anteil eines Miteigentümers besteht. §§ 1008 ff., 742 ff. BGB.; § 48 GBO.; Mot. Bd. 3 S. 638 ff., wo auch der frühere Rechtszustand behandelt ist. Von Bruchteilen kann nicht gesprochen werden, wenn das Grundstück nicht im Miteigentum mehrerer Beteiligter steht, sondern ein sogen. Gesamthandsverhältnis vorliegt wie bei der Erbengemeinschaft, dem Gesellschaftsvermögen, dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft. Hier bestehen an dem Grundstück keineswegs Miteigentumsbruchteile in dem nämlichen Verhältnisse, wie es die Anteilsberechtigung der Gesamthänder an der ganzen Vermögensmasse aufweist. Fuchs Bd. 1 S. 392 Anm. 2 zu § 1114; von der Pfordten S. 9 Anm. 2; Planck, Staudinger zu § 1114; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 656 zu § 864 ZPO.; Jäckel S. 70.

Außer dem Falle des § 1114 BGB. findet die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks ferner statt, wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchteil des Grundstücks als solcher belastet ist. Dieser Fall ist gegeben, „wenn ein Miteigentum nicht mehr besteht,

ein früherer Miteigentümer aber zu der Zeit, zu welcher das Miteigentum noch bestand, seinen Anteil mit einem Rechte der bezeichneten Art belastet hat" (Denkschrift zu § 737 ZPO.).

Im ersten Falle kann auch ein Gläubiger, dem das ganze Grundstück haftet, zunächst seine Befriedigung aus dem Bruchteil suchen. Im zweiten Fall darf aber nur der Gläubiger, zu dessen Gunsten der Bruchteil belastet ist, die Zwangsvollstreckung betreiben. Vgl. Jäckel S. 7, wo auch ausgeführt ist, inwiefern Hypothekengläubiger, die ihre Hypothek zu einer Zeit erworben haben, wo an dem Grundstücke noch keine Bruchteile bestanden, und denen das ganze Grundstück haftet, durch die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung in die Bruchteile Schaden erfahren können.

Erwirbt ein Miteigentümer zwei Bruchteile, so besteht sein Anteil jetzt in der Summe dieser Bruchteile. Von nun ab können nur die beiden Bruchteile, d. i. der Anteil, belastet werden, während die frühere Belastung der einzelnen Bruchteile fortbesteht und die Zwangsvollstreckung erlaubt. vgl. Staudinger Bd. 3 S. 380 Anm. 1c zu § 1114; Jäckel S. 7/8; von der Pfordten S. 10 Anm. 2 Abs. 2 a. E.

Tritt der Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks $^1/_3$ desselben als Miteigentumsanteil ab, so verhaftet die auf dem Grundstück liegende Hypothek die beiden Bruchteile als eine Gesamthypothek. Ebenso liegt eine Gesamthypothek vor, wenn ich meinen Anteil zu $^1/_3$ zwecks Mithaftung für die auf den Anteilen des B zu $^2/_3$ lastende Hypothek eintragen lasse. Keine Gesamthypothek liegt aber vor, wenn ich zu meinem Anteil zu $^1/_3$, der belastet ist, noch einen Anteil zu $^1/_3$, der frei ist, aber in die Mithaftung für den anderen Anteil einbezogen wird, erwerbe. Hier haftet für die Hypothek ein ungeteilter Zweidrittelanteil; dieser Fall ist von dem eben behandelten, in dem auch der zweite neu erworbene Anteil belastet war, zu trennen. Vgl. Planck Bd. 3 S. 490 Anm. a zu § 1132; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 666 Anm. 5 zu § 1132; Jäckel S. 7/8, 70; Reinhard S. 8 ff.; von der Pfordten S. 10 Anm. 2 Abs. 2 a. E.

Einen anderen Standpunkt nimmt Fuchs ein Bd. 1 S. 433 Anm. 1 zu § 1132, der unter den mehreren Grundstücken des § 1132 nur mehrere selbständige Grundstücke versteht, nicht aber auch wie hier mehrere Bruchteile, die in Anteilen von Miteigentümern bestehen. Vgl. auch l. c. S. 144 Anm. 6 zu § 890, S. 141 Anm. 1. Aber der Standpunkt von Fuchs läßt sich nicht halten.

Wird an einem im Miteigentum stehenden Grundstück von allen Miteigentümern Hypothek bestellt, so liegt keine Gesamthypothek, sondern nur eine einfache Hypothek vor. Vgl. Planck l. c.; Staudinger Bd. 3 S. 381 Anm. 2c zu § 1114.

Der Hypothekengläubiger kann die Zwangsversteigerung eines Bruchteils betreiben, ohne daß die anderen Miteigentümer ein Widerspruchsrecht hätten §§ 2, 3 EG z. ZVG., wenn nicht das Landesrecht ihnen ein solches gibt; vgl. Jäckel S. 9 Abs. 2.

Ist der Anteil eines Miteigentümers vom Hypothekengläubiger in Anspruch genommen, so können die anderen Miteigentümer doch die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks zwecks Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, § 180 ZVG.; aber beide Verfahren gehen selbständig nebeneinander her; vgl. Jäckel l. c.

§ 48 GBO. sagt: „Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird." Nach Jäckel S. 70; von der

Pfordten S. 55 Anm. g Abs. 2; Staudinger Bd. 3 S. 380 Anm. 1 a zu § 1114 ist als Erfordernis für die Zwangsversteigerung anzusehen, daß auch die Größe des Bruchteils im Grundbuch angegeben ist. Über Berichtigung des Grundbuchs vgl. Jäckel l. c.; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 237 Note 4 zu § 894; von der Pfordten S. 55 Anm. g Abs. 2; RDLG. II S. 4, 87 § 742 BGB.

Unzulässig ist, daß ein Alleineigentümer einen Bruchteil seines Eigentums verpfändet; Mot. Bd. 3 S. 638. Ein Grundstücksteileigentümer kann nicht, nachdem er Alleineigentümer des ganzen Grundstücks geworden ist, die auf dem früher besessenen Anteil allein haftende Hypothek auf die hierzu erworbenen Anteile neu eintragen lassen. Er muß eine Hypothek auf das ganze Grundstück legen; KG. Urteil vom 28. 9. 1903; JurWoch. 1903 S. 169.

Auf den Anteil eines Gesellschafters an dem zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft gehörigen und deren Namen gebuchten Grundstücke kann eine Hypothek nicht eingetragen werden. KG. Urteil vom 9. 12. 1901; JohF. 24, 126; RG. 56 S. 100.

Eine Hypothek kann auf den Anteil eines im Grundbuch vermerkten Miteigentümers nur eingetragen werden, wenn sowohl das Vorhandensein von Miteigentum nach Bruchteilen wie auch die Größe des Anteils, der belastet werden soll, aus dem Grundbuch hervorgeht. KG. Urteil vom 25. 11. 1901; DJZ. Bd. 7 S. 177.

Der Miterbe kann zwar über seinen Anteil am ganzen Nachlaß verfügen, nicht aber seinen Anteil an den Nachlaßgrundstücken mit einer Hypothek belasten. RG. 57 S. 435.

G. Der inzwischen durch Art. 9 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 18. 6. 1898 aufgehobene § 40 des bayrischen Hypothekengesetzes vom 1. 7. 1822 bestimmte: „Von einem Gutskomplexe soll ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Gläubiger kein einzelnes Grundstück oder Realrecht getrennt werden." Im Falle des § 37 l. c. konnte bei Tauschverträgen über Grundstücke die fehlende Einwilligung der Gläubiger durch das Gericht ersetzt werden.

Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3 S. 59, 60, 654 verwerfen diesen auch von dem sächsischen Rechte geteilten Standpunkt.

So ist denn jetzt eine Abtrennung von Grundstücksteilflächen von einem belasteten Grundstück auch ohne Einwilligung der Hypothekengläubiger möglich. Der Eigentümer hat trotz der Belastung das Recht der Parzellierung. Aus dem Begriff des dinglichen Rechtes ergibt sich jedoch, daß eine körperliche Zerteilung der Sache an ihrer dinglichen Rechtslage nichts ändert, daß vielmehr das an dem Ganzen begründete Recht an den Teilen fortbesteht. „Die dingliche Natur der Hypothek hat gerade darin ihre hauptsächlichste Bedeutung, daß die Ausübung der aus dem Eigentum fließenden Befugnisse der Regel nach den Bestand der Hypothek nicht beeinflussen, sondern höchstens in tatsächlicher Beziehung verändern kann." So Mot. Bd. 3 S. 654, 363; Planck Bd. 3 S. 212 Anm. 1 zu § 953, S. 470 Anm. c. c. zu § 890; Biermann S. 75 Anm. 4 zu § 890.

Statt des einen Grundstücks haften dem Gläubiger nach der Trennung eben zwei. Er erwirbt an dem Stammgrundstück und dem Trenngrundstück eine Gesamthypothek. Jeder Teil haftet für die ganze Forderung. Mot. Bd. 3 S. 668; Fuchs Bd. 1 Anm. I, 1 zu § 1132; bayr. oberstes LGR. Urteil vom 24. 1. 1903 Samml. Bd. 4 S. 97.

Natürlich muß die Hypothek auf das Blatt des Trenngrundstücks mitübertragen werden, da sonst ein gutgläubiger Dritter das Trennstück lastenfrei erwerben

kann. §§ 891, 892 BGB.; Turnau-Foerster Bd. 2 S. 283 Anm. 3 c zu § 47 GBO.

§ 47 GBO. sagt: „Wird bei der Übertragung eines Grundstücks oder eines Grundstücksteils auf ein anderes Blatt ein eingetragenes Recht nicht mitübertragen, so gilt es in Ansehung des Grundstücks oder des Teils als gelöscht."

Das Reichsgericht hat in Bd. 37 S. 310 für die entsprechende Bestimmung des preußischen Rechtes ausgesprochen, daß die Nichtübertragung den materiellen Untergang des Rechts **nicht** zur Folge habe.

So ist auch § 47 Abs. 2 GBO. zu interpretieren. Turnau-Foerster Bd. 2 S. 282 Anm. 2; Fuchs Bd. 1 S. 146 Anm. c. c. Abs. 2 zu § 890.

Unterbleibt also z. B. die Übertragung einer Hypothek aus Versehen, so besteht die Hypothek materiell trotzdem fort und es wird nur die Grundlage für die Anwendung des § 894 BGB. geschaffen, da die wirkliche Rechtslage mit dem Inhalt des Grundbuchs nicht übereinstimmt. Ebenso KG. Urteil vom 30. 11. 1903; JohJ. 27 S. 115.

Das abgetrennte Teilgrundstück kann trotz des Fortbestandes der Hypothek des Stammgrundstücks selbständig belastet werden. Es kann aber auch selbständig zur Zwangsversteigerung gebracht werden. Für die Hypothekengläubiger, denen das Stamm- und das Trenngrundstück haftet, besteht hieraus ebenso wie bei der Betreibung der Zwangsversteigerung eines Bruchteils eines Grundstücks (vgl. Abschn. F) die Gefahr einer Schädigung, weil erfahrungsgemäß keine Neigung besteht, Teile eines Grundstücks zu erwerben; vgl. Jäckel S. 7. Wäre die Teilung nicht vorgenommen worden, so wären nur die Teile zusammen als ganzes Grundstück zum Angebot gekommen. Ein Widerspruchsrecht haben die Gläubiger, die bedroht sind, aber nicht, sondern nur die Möglichkeit einer Abwendung der gesonderten Versteigerung, indem sie den betreibenden Gläubiger befriedigen. Vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 628 Anm. d zu § 1120.

Diese Befugnis der Zerlegung des belasteten Grundstückes in einzelne Teile hat aber nur der Eigentümer, nicht auch der Hypothekengläubiger. Dieser kann nicht zwecks Befriedigung einzelne Teile des Grundstücks herausgreifen. Das dingliche Recht, das ihm der Schuldner eingeräumt hat, geht nur dahin, sich aus dem Grundstück zu befriedigen; vgl. Jäckel S. 68 Anmg. Nur die bereits oben behandelten Fälle des § 890 machen hiervon eine Ausnahme. von der Pfordten S. 11 I, 3 S. 54 g; § 864 ZPO.; Staudinger Bem. 5 A 1 zu § 1147.

Der Eigentümer hat bei der Teilung die Vorschriften der §§ 4, 6, 96 GBO. zu beachten.

Die im öffentlichen Interesse erlassenen Zerteilungsverbote bleiben nach Art. 119 EG. z. BGB. aufrechterhalten. Bei Fischer-Henle sind bei Art. 119 EG. z. BGB. die erlassenen einschlägigen Gesetze der Einzelstaaten aufgeführt; vgl. Fuchs Bd. 1 S. 145 f. Anm. bb zu § 890; Mot. Bd. 3 S. 59, 60. In Bayern gibt es solche Beschränkungen nicht; man tritt aber der Frage ernstlich nahe, ob nicht im Anschluß an die Bestimmungen über den Güterhandel nach dem Beispiel des württembergischen AG z. BGB. eine Minimalzerschlagungsgrenze für Güterzertrümmerungen usw. einzuführen wäre.

Wenn sich der Eigentümer zur lastenfreien Abtretung eines Teiles seines belasteten Grundstückes verpflichtet, so kann nur der Anspruch auf die Abtretung überhaupt, nicht aber auch der auf lastenfreie Abtretung gesichert werden durch die Eintragung einer Vormerkung. Alle Verpflichtungen in der Richtung, daß Hypotheken an dem abzutretenden Teile gelöscht würden usw., sind obligatorischer Natur und als solche nicht Gegenstand einer Vormerkung und

löschungsreif, wenn sie doch eingetragen wurden. Die lastenfreie Abtretung kann nur durch Festsetzung einer Konventionalstrafe und Einräumung einer Maximalhypothek für diese Strafe dinglich gesichert werden. Vgl. hierüber das sehr interessante Urteil RG. 55, 270; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 628 Anm. f. zu § 1120; Fuchs Bd. 1 S. 139 Anm. 2.

H. Von dem Falle der Parzellierung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks ist der Fall einer hypothekfreien Abschreibung von Grundstücksteilen als ein wesentlich verschiedener Vorgang zu scheiden. Der Unterschied besteht darin, daß im ersteren Fall der Hypothek kein Teil des ihr haftenden Objektes entzogen wird, sondern nur dessen Zusammensetzung eine Änderung erfährt, während im zweiten Falle der Bestand des Pfandobjektes tatsächlich gemindert wird.

Die hypothekfreie Abschreibung eines Grundstücksteiles bedarf im Prinzipe stets der Einwilligung der Hypothekengläubiger. Vgl. Fuchs Bd. 1 S. 156 Anm. 9cc, 10; Staudinger Bd. 3 Anm. 2A zu § 1120 S. 396, S. 89 Anm. zu § 890; Planck und Staudinger zu Art. 120 EG. z. BGB.

Der Art. 120 EG. z. BGB. hält jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Teiles eines Grundstücks dieser Teil von der Belastung des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Beteiligten unschädlich ist; Mot. Bd. 3 S. 58, 60.

An Art. 120 EG. z. BGB. hat sich die bei Krech, Komm.-Ausgabe der GBO., in Anm. 2 zu § 47 aufgeführte Gesetzgebung der Einzelstaaten über das sogen. „Unschädlichkeitszeugnis" angeschlossen. Für Bayern kommt in Betracht das Gesetz vom 15. 6. 1898. Zuständig zur Feststellung, daß die lastenfreie Abschreibung für die Beteiligten unschädlich ist und für die Erteilung der Zeugnisse sind die Amtsgerichte. Vgl. Kaisenberg, Das Gesetz betr. das Unschädlichkeitszeugnis, München, C. H. Beck. Bei Behandlung des Überbaues wird auf dieses Zeugnis noch einmal zurückgegriffen werden.

J. Wird der ganze Grundstückskörper oder ein Teil durch Zwangsenteignung dem Eigentümer entzogen, so tritt die Enteignungssumme an die Stelle des Grundstücks, vgl. Staudinger Bd. 3 S. 396 Bem. 2Aa zu § 1120; Fuchs Bd. 1 S. 429 Bem. 10 zu § 1127.

Für die reichsrechtlichen Enteignungsfälle (Rayongesetz §§ 34 ff., GewO. §§ 51ff.) kommen die Art. 52—54 EG. z. BGB. in Betracht, die eine analoge Anwendung der §§ 1128, 1129 BGB. über die Verwendung der Versicherungssummen eines Gebäudes bestimmen. Für die landesrechtlichen Enteignungsfälle kommt in Betracht Art. 67 Abs. 2 und Art. 109 EG. z. BGB.; ferner die einzelnen Landesgesetze. Für Bayern Art. 24 AG. ZPO. in der Fassung vom 26. 6. 1899 mit Art. XI des Zwangsenteignungsgesetzes vom 1. 11. 1837 in der Fassung vom 26. 6. 1899. Hier ist bestimmt, daß den Beteiligten, d. h. denjenigen, für welche zur Zeit der Erteilung der beglaubigten Abschrift des Grundbuchblattes ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert war, an der Enteignungssumme dieselben Rechte zustehen, die sie im Falle des Erlöschens ihrer Rechte durch Zwangsversteigerung am Erlöse hätten. Für Preußen vgl. Art. 35 AG. ZVG.

III. Allgemeines zum Begriffe der Bestandteile eines Grundstücks nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

Jede Sache setzt sich zusammen aus Bestandteilen, d. h. aus Stückteilen im Gegensatz zu gedachten, ideellen Teilen, aus körperlichen Teilen, die zusammen die

Sache selbst ergeben. Fuchs Bd. 1 S. 14 Bem. 8; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 16 Anm. 1 ff. zu § 93; Planck Bd. 1 S. 163 Anm. 1 zu § 93.

Diese Bestandteile scheidet das Bürgerliche Gesetzbuch in wesentliche und unwesentliche Bestandteile; §§ 93 ff. Mit Unrecht polemisiert Endemann Bd. 1 S. 240 Anm. 15 gegen diese von den Motiven der Rechtsprechung und allen Kommentaren geteilte und gebilligte Unterscheidung; vgl. Planck, Staudinger zu § 93.

Was die wesentlichen Bestandteile eines Grundstückes sind, bestimmt das BGB. selbst in den §§ 93, 94 ff.

Nicht aber bestimmt es den Begriff der unwesentlichen Bestandteile oder der Bestandteile überhaupt.

Der Begriff des Bestandteils überhaupt läßt sich aber aus den §§ 93—99 BGB. ziemlich präzise fassen. Damit eine Sache Bestandteil eines Grundstücks sei, ist nötig:

1. eine körperliche Verbindung, ein mechanischer Zusammenhang mit dem Grundstück, durch welchen die verbundene Sache für die Dauer der Verbindung mit dem Grundstück ihre Beweglichkeit verloren hat. §§ 93, 97.

2. Diese Verbindung muß geschehen sein, einen dauernden Zweck zu erfüllen, oder präziser mit Tobias S. 399: sie darf nicht in der Absicht geschehen sein, sie wieder aufzuheben; § 95. Vgl. Dernburg Bd. 3 S. 18 Abschn. 2; bayr. Verwaltungs-Gerichtshof Bd. 24 S. 340, wo der Begriff der Bestandteile eingehend erörtert wird. Hierbei wird von §§ 96 und 890 abgesehen. Nicht richtig ist die Begriffsbestimmung, die Bonschab in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 185 dahin gibt, daß die Bestandteile Teile einer Sache seien, welche vereint dieselbe zu einer machen derart, daß durch die Zerstörung oder wesentliche Veränderung einer derselben die Sache als solche nicht mehr existiert. Das ist der Begriff eines Teiles der wesentlichen Bestandteile. Tobias S. 372.

Liegen die besonderen Voraussetzungen der §§ 93, 94 vor, dann haben wir einen wesentlichen Bestandteil; liegen diese aber nicht vor, aber die eben unter Ziff. 1, 2 aufgestellten Merkmale vor, dann haben wir einen unwesentlichen Bestandteil.

Liegt eine Verbindung einer Sache zur Erreichung eines dauernden Zweckes mit einem Grundstück vor, so kommt es auf die Art der Verbindung nicht an (also ob Einmauerung, Verankerung, Anschraubung oder sonst eine Verbindung), wenn nur die Sache für die Dauer der Verbindung zu einer unbeweglichen gemacht wird. Die Sache ist Bestandteil; jedenfalls darf aber, auch bei Erzielung eines dauernden Zwecks, der Befestigungsort der unbeweglichen Sache bestimmungsgemäß nicht ein wechselnder sein.

Der Begriff des unwesentlichen Bestandteils erfährt in der Regel eine zu geringe Beachtung, und doch ist er von der größten Bedeutung. Denn die Hypothek umfaßt sowohl alle wesentlichen als auch alle unwesentlichen Bestandteile eines Grundstücks, solange sie nicht von diesem getrennt sind und insofern nicht an den unwesentlichen Bestandteilen gesonderte Rechte bestehen, was der Fall sein kann.

Sämtliche wesentlichen Bestandteile sind dem Rechte der ganzen Sache unterworfen und können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Motive sagen hierüber Bd. 3 S. 41: „Die wesentlichen Bestandteile haben ihren wirtschaftlichen Zweck und damit ihren Wert regelmäßig nur in der von ihnen gebildeten Sache. Ihre Trennung voneinander führt nicht bloß zu einer Auflösung des Ganzen, sondern auch zur Beschädigung und wesentlichen Verminderung der zu gewinnenden

Stücke, mithin zur Entwertung oder wenigstens zur Herabminderung des Wertes von Vermögensgegenständen, einem Ergebnisse, welches dem volkswirtschaftlichen Interesse entgegenläuft. Die Zulassung von Sonderrechten an den einzelnen Bestandteilen aber würde die Trennung voneinander notwendig begünstigen."

Nur die Begründung obligatorischer Verpflichtungen bleibt auch bezüglich der wesentlichen Bestandteile möglich. Fuchs Bd. 1 S. 17 Anm. 12. Es kann also ein Wald zum Abholzen, ein Gebäude auf Abbruch verkauft, ein Stockwerk eines Hauses vermietet werden. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 17 Anm. 3 zu § 93; Fuchs l. c.; Staudiger Bd. 1 S. 269 Anm. 5 zu § 93; vgl. auch die bei Endemann Bd. 1 S. 237 Anm. 6 angeführten Beispiele. Der Eigentümer eines Hauses kann sich wirksam verpflichten, einen architektonisch interessanten Stein aus der Façade des Hauses herauszunehmen, und das Eigentum an ihm zu übertragen. Tut er es nicht, dann wird er ersatzpflichtig. Aber das Eigentum geht erst über, wenn nach der Loslösung Einigung und Übertragung stattfindet. JW. 05 S. 280 bezüglich eines Waldes!

Solange die Bestandteile wesentliche Bestandteile sind, ist eine Mobiliarexekution in sie unzulässig. Ausnahmen vgl. unten unter Abschn. IV B; Staudinger Bd. 3 S. 397 Bem. 2 Ab zu § 1120; Fuchs Bd. 1 Bem. 3 zu § 1120; Gaupp-Stein zu §§ 805, 810; Turnau-Foerster zu §§ 93, 94 RG.; 34, 378.

Die unwesentlichen Bestandteile können, wie erwähnt, Gegenstand besonderer Rechte sein. Sind sie es nicht, dann teilen sie wie die wesentlichen die Rechtslage der Hauptsache. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 17 Anm. 4 zu § 93.

Es ergibt sich also für die Haftung der Bestandteile für die Hypothek folgende Dreiteilung.

Es haften für sie:

1. die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks nach § 94; 2. die wesentlichen Bestandteile nach § 93; 3. die unwesentlichen Bestandteile, soweit nicht Sonderrechte entgegen stehen.

Diese drei Gruppen sollen in folgendem betrachtet werden.

Hervorzuheben ist hier, daß ein Gebäude oder sonstiges Werk selbst dann, wenn die Voraussetzungen der §§ 93, 94 oder des Bestandteilsbegriffes überhaupt vorliegen, nicht Bestandteil sondern **bewegliche Sache** ist, wenn es nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden ist, wie Hilfsbahnhöfe, Zigeunerzelte, Schaubuden, vom Pächter errichtete Bauten (diese Gebäude werden Zeitbauten genannt), oder wenn es in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück errichtet wurde. (Bauten kraft Liegenschaftsrechtes nennt M. Wolff S. 72 diese Bauten, so die Bauten des Nießbrauchers, Erbbauberechtigten.) Das Eigentum an diesen Bauten steht dem dinglich Berechtigten zu, dem Erbauer; Wolff S. 80. Sie bleiben frei von den Hypotheken des Grundstücks, auf dem sie stehen. Der Schafstall, den der Nießbraucher baut, ist sein lastenfreies Eigentum. Wird bei Beendigung des fraglichen dinglichen Rechtes der Bau vom Grundstückseigentümer übernommen, so verliert er seine Selbständigkeit und fällt als wesentlicher Bestandteil in die Hypothekenhaftung wie jedes Gebäude. Wolff S. 81: insbesondere auch zu den „Zeitbauten" RG. 55 S. 284. Ebenso wird z. B. eine Ausstellungshalle, die ich nur zu Zwecken der Ausstellung errichtet hatte, dann aber als Konzerthalle in der Absicht beibehalte, sie nicht wieder zu trennen, mit diesem Zeitpunkt wesentlicher Bestandteil, da § 95 nicht mehr gilt. Tobias 415. Ein Bau, der in Ausübung eines Erbbaurechtes auf

einem Grundstück errichtet wird, haftet für die Hypotheken des Erbbaurechtes als Bestandteil. Ebenso Meyer, Festgabe für Dahn Bd. 3 S. 299.

Turnau-Foerster Bd. 1 S. 25 ff. zu § 95 und Planck Bd. 1 Anm. 4 zu § 95 verstehen unter diesem Recht „an" einem fremden Grundstück nur dingliche Rechte, also nicht z. B. das Recht des Pächters, der ohnedies schon nach § 95 Satz 1 geschützt ist. Staudinger Bd. 1 S. 275 nimmt auch für den Pächter den Satz 2 des § 95 in Anspruch. Ebenso Endemann, Cosack, Rehbein u. a. Plancks und Turnau-Foersters Ansicht ist aber die richtige. Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht unter einem Recht „an" einer Sache nur ein dingliches Recht. Cosacks Verteidigung des dinglichen Miet- und Pachtrechts gegenüber der klaren Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht haltbar. RGZ. 5, 77. Ebenso wie hier Wolff S. 73; Dernburg Bd. 3 S. 19, 20. Was der dinglich Berechtigte aber aussät und einpflanzt, wird wesentlicher Bestandteil; vgl. Wortlaut § 95 Abs. 1 Satz 2. Über Stellvertretung bei Verbindung in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstücke, Willensmängel des Verbindenden usw. vgl. Tobias § 416. Die Zulässigkeit der Vertretung wird mit Recht bejaht: Baut jemand ohne Genehmigung als Stellvertreter des Berechtigten und genehmigt dieser nicht, so wurde der Bau mit der Verbindung wesentlicher Bestandteil des Grundstückes: § 95, § 180 Satz 2, 177 Abs. 2 BGB. Bei Erlöschen des dinglichen Rechts und Dereliktion des Baues wird der Bau wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, da er jene Eigenschaft verloren hat, die ihm eine Sonderstellung einnehmen ließ. Ebenso Tobias § 417; ebenso bei begründeter Anfechtung des dinglichen Rechts.

Bezüglich der Übergangsverhältnisse ist zu sagen: Ob eine Sache wesentlicher Bestandteil einer anderen ist, richtet sich ab 1. 1. 1900 nur nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Bestand also bis 1. 1. 1900 an einer Sache, die von da ab wesentlicher Bestandteil ist, Eigentum eines anderen als des Eigentümers des Grundstücks, so erlischt dieses Eigentum und die Sache wird für alle auf dem Grundstück liegenden Hypotheken verhaftet. Der von diesem Zeitpunkt rechtshängig gewordene Herausgabe-Anspruch bleibt in seiner persönlichen Richtung unberührt. RG. JurWoch. 03 S. 388, 04 S. 87 Bd. 56 S. 289 und 243; Habicht; Einwirkung des BGB usf. 3. Aufl. § 39 IV.

IV. Die Haftung der wesentlichen Bestandteile des § 94 BGB.

Für die wesentlichen Bestandteile des § 94 BGB. ist es gleichgültig, ob die Voraussetzung des § 93 (Veränderung des Wesens der Bestandteile im Falle einer Trennung) zutrifft oder nicht. Sie können daher vor jenen des § 93 behandelt werden und werden zweckmäßigerweise vor jenen behandelt, da sie fast sämtliche vorkommende wesentlichen Bestandteile umfassen. Es wird jedoch unter Abschn. 5 zu zeigen sein, daß die praktische Bedeutung des § 93 bei Grundstücken gegenüber § 94 doch nicht so ganz in den Hintergrund tritt, wie Staudinger Bd. 1 § 94 Anm. 2 in Übereinstimmung mit Hölder (Bem. 1 zu § 94) hervorhebt. Ebenso Tobias, ArchzivPrax. Bd. 94 S. 385.

Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks gemäß § 94 und deshalb der Haftung wie das Grundstück selbst unterworfen sind:

A. Die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude.

Der Grundsatz: „eine Sache, ein Recht“ und superficies solo cedit ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch in bisher nicht bekannter Allgemeinheit aufgestellt. Fuchs Bd. 1 S. 16 Abs. 3 Ziff. 1.

Also alle mit dem Boden fest verbundenen und, wie aus § 95 zu ergänzen ist, nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke verbundenen Sachen sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks. Sie teilen die Rechtslage des Grundstücks; sie bilden mit ihm eine geschlossene Einheit, nehmen die Natur unbeweglicher Sachen an und unterstehen zwingend den an den Grundstücken bestehenden dinglichen Rechten. Endemann Bd. 1 S. 240/41; Turnau-Foerster Anm. 3 zu § 93 in Bd. 1 S. 16.

Hierbei ist es gleichgültig, wer die feste Verbindung vorgenommen hat, ob er geschäftsfähig war oder nicht, in welchem Glauben er dies tat und ob eine gegenteilige Wirkung vereinbart wurde oder nicht. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 357; Planck III S. 202 Anm. 1 b c zu § 946; Tobias insbesondere zu letzterem Punkt S. 458 ff. Nur die Ausnahmen des § 95 bestehen: auch wenn eine feste Verbindung vorliegt, die Sache aber nur zu einem vorübergehenden Zwecke verbunden oder ein Gebäude bezw. ein anderes Werk in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstück errichtet wurde, liegt kein wesentlicher Bestandteil vor und findet keine Erstreckung der Hypothek auf diese Sache und dieses Gebäude, das eine bewegliche Sache ist, statt. Vgl. die Kommentare zu § 95 und RG. 55, 284 (wo es heißt: „solche tatsächlich unbeweglichen Gebäude nach § 95 sind bewegliche Sachen. Das Bürgerliche Gesetzbuch scheidet alle Sachen in bewegliche und unbewegliche. Unbeweglich sind ihm nur die Grundstücke und die mit diesen verbundenen Bestandteile. Alle sonstigen Sachen sind beweglich. Eine Sonderbestimmung für die mit dem Grund und Boden verbundenen Nichtbestandteile desselben ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht enthalten. Daraus folgt, daß die mit einem Grundstück nur zu einem vorübergehenden Zwecke verbundenen Gebäude als bewegliche Sachen anzusehen sind.“) Ebenso Tobias, §§ 430 ff. (gegen Kohler, Zeitschr. für franz. Zivilr. Bd. 32 S. 59). Tobias weist gegenüber den Einwänden, daß nach der Verkehrsanschauung auch die Bauten usw. des § 95 BGB. ihrer Natur nach unbeweglich seien, darauf hin, daß heute schließlich alles bewegt werden kann und daß es sich um einen juristischen Begriff handelt, der z. B. eine Rübe, die jedes Kind ausziehen kann, als Bestandteil und deshalb als unbeweglich erklärt. In eingehender Weise bekämpft Herbert Meyer, Festgabe für Dahn Bd. 3 S. 272 die hier vertretene Ansicht; er fordert, daß die sogen. „nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks (§ 95 BGB.)“ überall da, wo nicht das formelle Grundbuchrecht im Wege steht, als unbewegliche behandelt werden; allein die Ausführungen Meyers vermögen gegenüber dem klaren Standpunkt des Reichsgerichts l. c. nicht zu überzeugen.

Der Eigentümer des Grundstücks erwirbt stets in definitiver Weise das Eigentum an der durch eine feste Verbindung mit einem Grundstück zu einem wesentlichen Bestandteil gewordenen Sache. Alle dinglichen Sonderrechte erlöschen und können an der Sache nicht mehr neu bestellt werden. Die Kommentare zu §§ 946, 949, 93 ff.

Nur die Begründung obligatorischer Verpflichtungen ist auch bezüglich der mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen wie bei allen wesentlichen Bestandteilen (vgl. oben Abschn. III) möglich.

Eigentumsvorbehalte vermögen also die Erstreckung einer Hypothek auf eine Sache, die mit dem Grund und Boden fest verbunden wird, nicht abzuwenden. Vgl. Staudinger Bd. 3 S. 204 Anm. 3 zu § 946, Bd. 1 Vorbem. 3 zu § 93; JurWoch. 1900 S. 889, 1904 S. 138. Die Anbringung von Zeichen an dem fest verbundenen Gegenstand zwecks Hinweis auf den Eigentumsvorbehalt ist belanglos und vermag selbst, wenn ihr diese Wirkung vertraglich ausdrücklich beigelegt wird, den Eigentumsübergang und die Hypothekenerstreckung nicht abzuwenden.

Wann nun eine feste Verbindung einer Sache mit dem Grund und Boden vorliegt, ist eine Tatfrage, die je nach der Sachlage zu entscheiden ist. Vgl. JurWoch. 1904 S. 111 Spalte 1 unten; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 19 Anm. 3 zu § 94; Staudinger Bd. 1 S. 271 Anm. 3a zu § 94; Planck I S. 165 Anm. 4 § 94.

Im allgemeinen wird man sagen können, daß eine feste Verbindung dann vorliegt, wenn die Sache von dem Grundstück nicht ohne einen Aufwand beachtlicher Mühe und nicht ohne beachtliche Veränderung und Beschädigung getrennt werden kann. Die Verbindung muß eine künstliche sein. Die bloße Schwerkraft genügt nicht (Tobias l. c. S. 388; Wolff l. c. S. 83; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 24 Anm. 9 zu § 94), weshalb z. B. den im Grund und Boden fest lagernden Steinen usw. nicht aus § 94 Abs. 1 Satz 1 der Charakter wesentlicher Bestandteile zugesprochen werden kann; vgl. hierüber noch unten Ziff. B. Der Gegensatz von „fest verbunden" ist, wie das Reichsgericht in JurWoch. 1905 S. 387 Nr. 2 ausführt, nicht „lose", aber „leicht ablösbar". Diese Umgrenzung des Begriffs nähert sich der Definition des § 93, unterscheidet sich aber trotzdem wesentlich von ihr. So liegt eine feste Verbindung vor, wenn die zu trennenden Sachen bei der Trennung beachtlich beschädigt werden, aber trotzdem beide ihren wirtschaftlichen Charakter, ihr Wesen im Sinne des § 93 nicht verändern. Umgekehrt kann die Voraussetzung des § 93, nämlich die Wesensänderung vorliegen, ohne daß eine physische Beschädigung bei der Trennung sich ereignet. Z. B.:

a) In einer Fabrik war eine Maschine so fest in den Boden eingelassen, daß bei ihrer Trennung beachtliche Teile ihrer drei Füße geopfert werden mußten. Die Maschine ist aber auch ohne Einmauerung verwertbar, wenn die Füße egalisiert sind. Es lag ohne Zweifel eine feste Verbindung vor. Aber die Trennung hat weder das Wesen der Fabrik, noch das Wesen der Maschine beeinflußt. Die Fabrik kann ohne die Maschine wie vorher betrieben werden; andere Maschinen, die vorhanden sind, ersetzen die entfernte so, daß ihre Entfernung nicht gefühlt wird. Die Maschine ihrerseits aber kann auch wieder im Fabrikbetrieb verwertet werden, so daß der teilweise Verlust der drei Füße nicht von Einfluß ist. Sie hat also ihr Wesen, das in bezug auf die wirtschaftliche, nicht substantielle Bedeutung zu verstehen ist, nicht geändert. Es wird hierbei angenommen, daß die Maschine auch nicht nach § 94 Abs. 2 zur Herstellung des Gebäudes eingefügt, sondern direkt in Grund und Boden eingelassen war.

b) Umgekehrt geht z. B. das Wesen der Bestandteile verloren, wenn ich eine Maschine, die bloß angeschraubt, also wie unten zu zeigen, nicht fest verbunden war, ohne jede Beschädigung löse, die Halle aber, in der sie stand, nach der Lösung der Maschine zu dem bisher in ihr betriebenen Geschäfte nicht mehr verwendet werden kann; vgl. unten Abschn. V; RG. JurWoch. 1905 S. 387 Nr. 2 u. a.

Stets ist zu scheiden: ob die Sache mit dem Grund und Boden selbst oder mit einem Gebäude oder Werk und durch diese erst mittelbar mit Grund und

Boden verbunden ist. Im ersteren Falle kommt § 94 Abs. 1 zur Anwendung, im zweiten Falle § 94 Abs. 2 mit § 93; vgl. JurWoch. 1904 S. 112.

Das Reichsgericht hat in der eben angeführten Entscheidung in folgendem Fall angenommen, daß keine feste Verbindung, deshalb kein wesentlicher Bestandteil und keine Erstreckung der Hypotheken vorliege.

„In dem zur Aufnahme der Maschine bestimmten Gebäude war ein Fundament aufgemauert, in dessen vier Ecken Eisenplatten in einer Tiefe von etwa 60 cm eingemauert waren. Von diesen Eisenplatten führte je eine 3—4 Zoll im Geviert messende Öffnung an die Oberfläche des Fundaments; durch diese Öffnung wurde eine kräftige Ankerschraube in die Eisenplatte eingeführt und durch halbe Umdrehung darin verankert. Nach Verankerung der Schraubenbolzen, aber vor Aufsetzung des Motors wurden die Schraubenlöcher des Motors mit Zement ausgegossen. Auf die mit ihren oberen, mit Gewinden versehenen Enden frei in die Luft ragenden Schrauben wurde der Motor, dessen vier Füße zu diesem Zwecke durchlöchert waren, aufgesetzt und darnach mittels der Schraubenmutter angeschraubt. Bevor die Muttern angezogen oder nachdem sie wieder gelöst waren, konnte der Motor ohne jedes Hindernis abgehoben und beliebig wieder aufgesetzt werden, ohne weiteres."

Das Reichsgericht sagt nun: „Daß eine derartige, leicht lösliche, rein äußerliche, die Selbständigkeit der verbundenen Sache in keiner Weise beeinträchtigende Verbindung die Maschine zu einem Bestandteil des Grundstücks machen soll, widerstrebt der natürlichen Anschauung, und es ist nicht wahrscheinlich, daß das Gesetz diesen Erfolg gewollt habe."

Ohne Zweifel streitet also das Reichsgericht dieser Maschine, trotzdem sie, wenn die Schrauben angezogen sind, nach landläufigen Begriffen fest mit dem Grundstück verbunden ist, die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils wegen mangelnder fester Verbindung ab. Dies auch mit Recht; vgl. oben die Definition; ebenso RGG. Bd. 7, 349.

Ob das Reichsgericht der Maschine überhaupt die Eigenschaft eines Bestandteils abstreitet, läßt sich aus der Entscheidung nicht entnehmen. Ist die Maschine angeschraubt, damit sie dauernd den Zwecken des Grundstücks diene, dann muß sie als Bestandteil, wenn auch als unwesentlicher angesprochen werden; den Bedürfnissen des Verkehrs und Kredits, das Eigentum an solchen Maschinen bis zur Zahlung des ganzen Kaufpreises vorzubehalten, kann trotz der Eigenschaft der Maschine als unwesentlicher Bestandteil entsprochen werden, da unwesentliche Bestandteile Gegenstand besonderer Rechte sein können; vgl. hierüber oben Abschn. III. Ist ein Eigentumsvorbehalt nicht gemacht oder sonst die Erstreckung der Hypotheken nicht ausgeschlossen, dann wird eine in der geschilderten Weise verbundene Maschine der dinglichen Rechtslage des Grundstücks unterworfen, vgl. auch unten Abschn. V, VI.

Als Sachen, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind und deshalb als wesentliche Bestandteile für die Hypotheken des Grundstücks haften, sind in der Regel zu betrachten: Pfosten, Zäune (RGG. VII, 348), Röhrenleitungen, (Mot. Bd. 3 43), Fahnenstangen, Weinbergpfähle, wenn sie dauernd aufgestellt sind, nicht aber Bohnen- und Hopfenstangen, die bewegliche Sachen bleiben (Planck Bd. 1 S. 165 Anm. 4 § 94), Mauerwerk, Zaunpfosten, Denkmäler, Wehre, Wegkreuze, Brunnen usw. (Endemann Bd. 1 S. 241; Staudinger Bd. 1 S. 271 Anm. 3a § 94). Aber auch bei diesen Sachen ist stets eine Prüfung nötig, ob wirklich eine feste Verbindung vorliegt.

Wie wiederholt erwähnt, wird eine fest verbundene Sache im Falle des § 95 kein Bestandteil, geschweige wesentlicher Bestandteil; sie bleibt bewegliche Sache. Ob sich auf dem Grundstück liegende Hypotheken auf diese Sache erstrecken, hängt

davon ab, ob sie Zubehör ist. § 97. Ist die Sache kein Zubehör, so wird sie nie von einer Hypothek ergriffen und bei einer Veräußerung des Grundstücks nicht ohne besondere Übertragung nach §§ 929 ff. mitveräußert. § 926 trifft nicht zu; vgl. hierzu RG.: JurWoch. 04 S. 184 S. 336 Bd. 55 S. 282; Staudinger Bd. 1 S. 275 Anm. 2, 3 zu § 95; Planck Bd. 1 S. 167 Anm. 2, 3 zu § 95.

Ist die Sache fest verbunden, so kommt es darauf nicht an, ob sich die Sache im Bereich des Grundstücks hält, soferne nur, wie bei dem Leitungsnetz einer elektrischen Anstalt oder einer Gasanstalt, trotz der Entfernung der räumliche Zusammenhang zwischen dem Anstaltsgrundstück und der Sache gewahrt bleibt; vgl. RG. 48 S. 267. Es drängen sich jedoch hierbei noch einzelne Fragen auf: Wie verhält es sich mit den Häusern, mit denen in Städten das Leitungsnetz gleichfalls fest verbunden ist, und wie mit den Ständern oder Trägern, an denen die Leitung befestigt ist und die mit den betreffenden Grundstücken fest verbunden sind? a) Das Leitungsnetz kann nicht wesentlicher Bestandteil der Häuser werden, an die es fest angemacht ist, ja nicht einmal unwesentlicher. Es ist wesentlicher Bestandteil des Anstaltsgrundstücks und kann als solcher nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Begründung irgend eines dinglichen Rechtes an ihm, das nicht auch das Anstaltsgrundstück ergreift, ist ausgeschlossen. — Abgesehen davon würde es schon deswegen kein wesentlicher Bestandteil der betr. Häuser, weil es nicht zu ihrer Herstellung eingefügt ist und weil eine feste Verbindung einer Sache mit einem Haus ohne diesen Zweck die Sache nur zu einem unwesentlichen Bestandteil macht; § 94 Abs. 2, vgl. unten Ziff. C. b) Wie steht es mit den Ständern? Selbst wenn sie auf Grund einer Dienstbarkeit, also eines dinglichen Rechtes an dem Grundstück, errichtet wären, würde § 95 Abs. 1 Satz 2 nicht zutreffen, da dieser nur Gebäude und Werke betrifft. — Kann man sagen, daß die Ständer ebenso wie das Leitungsnetz selbst und durch das Leitungsnetz mit dem Anstaltsgrundstück fest verbunden, also wesentliche Bestandteile des Anstaltsgrundstücks sind und als solche durch die feste Verbindung auf den Grundstücken, auf denen sie stehen, nicht Bestandteile dieser Grundstücke werden können? Rechtliche Bedenken stehen dieser Lösung nicht entgegen. Will man sie nicht annehmen, so ist eine andere Lösung für den Fall, daß die Ständer auf den Grundstücken nicht kraft eines dinglichen Rechtes, sondern einer nur persönlichen Erlaubnis errichtet wurden, folgende: man muß die Erlaubnis als für bestimmte Zeit gegeben und die Verbindung als nur zu vorübergehendem Zweck infolge dieser zeitlichen Beschränkung geschehen erklären und deshalb gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 die Zugehörigkeit der Ständer als Bestandteile zu den Grundstücken, auf denen sie stehen, verneinen. Und das kann man wohl. Wenn ein Hauseigentümer ohne dingliche Sicherung die Befestigung einer Leitung an seinem Haus erlaubt, so gilt die Erlaubnis nur für die Zeit seines Eigentums. — Ist aber eine Grunddienstbarkeit für die Ständer eingeräumt, so muß man die erste Lösung annehmen. Man kann dann mit vorübergehendem Zweck nicht operieren, § 95 Abs. 1 Satz 2 versagt auch; die Ständer werden Bestandteile der Grundstücke, auf denen sie stehen, wenn man nicht sagt, daß sie infolge der Verbindung durch die Leitung mit dem Anstaltsgrundstück bereits Bestandteile dieses Grundstücks sind, und zwar wesentliche und als solche fremden Rechten nicht unterworfen werden können. Die zit. RGE. Bd. 48 S. 267 ist für das praktische Leben von großer Bedeutung. Zu dem gleichen Resultat kommt Tobias, indem er ArchzivPrax. 94, 407 den § 95 Satz 2 **analog** auslegt; er sagt, Analogie sei in diesem Falle ein Bedürfnis. — Dennler, ZRpfl. 1905 Nr. 7 S. 166 kommt zu dem gleichen Resultat, indem er von der „Absicht" des § 94 BGB. ausgeht. — Kohler, Zeitschrift für franz. Zivilrecht 32, 49 kon-

struiert für diese Fälle eine Servitut eigener Art, ein Mittelding zwischen persönlicher Dienstbarkeit und Grunddienstbarkeit.

Von den Gebäuden.

Der Hauptfall der mit Grund und Boden fest verbundenen, also nicht bloß durch die Schwerkraft verbundenen Sachen bildet das Gebäude.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Begriff des Gebäudes nicht abgegrenzt; vgl. Mot. III S. 43; Staudinger Bd. 3 S. 137 Anm. 1a zu § 912. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen hat aber den Begriff schon vielfach nach § 243 Nr. 2 StGB. zu umgrenzen Gelegenheit gehabt. Wesentlich ist dem Gebäude, daß es nach der Art seiner Anlage durch räumliche Umfriedung Personen und Sachen gegen äußere Einflüsse wie Regen, Kälte, Diebstähle usw. Schutz zu gewähren vermag. Eine feste Umschließung ist nicht absolut notwendig. Nötig ist aber, daß es solchen Umfang hat, daß es Menschen Zutritt zu gewähren vermag. Gleichgültig ist, ob es oberhalb oder unterhalb des Bodens ist. Eine Hundehütte, ein Backofen, ein Taubenschlag usw. sind keine Gebäude, erstere nicht, weil sie beweglich ist, alle drei nicht mangels der nötigen Größe und des nötigen Zweckes; die letzteren fallen unter den Begriff des Werkes, § 95 Abs. 1 Satz 2. Vgl. Komm. zu § 243 Nr. 2 StGB.; Staudinger, Planck usw. zu § 95; M. Wolff S. 88/89. Bauwerk ist der weitere Begriff, §§ 305, 367 Nr. 14 StGB. Auch eine Mauer, ein Tor, ein Brunnen ist ein Bauwerk. Ein unverschließbares Kegelbahnhäuschen erklärt bayr. Oberlandesgericht als Gebäude, Bd. 3 S. 591 Nr. 92.

In den meisten Fällen werden Zweifel darüber, ob ein Gebäude vorliegt oder nicht, für die Frage der Hypothekenerstreckung ohne allzu große Bedeutung sein, da mindestens ein Bauwerk und eine mit dem Grund und Boden fest verbundene Sache vorliegt.

Auch ein Gebäude muß mit Grund und Boden fest verbunden und darf nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke oder in Ausübung eines (dinglichen) Rechtes an dem Grundstück mit Grund und Boden verbunden sein, § 95; RG. 10. 6. 1903, Recht Bd. 7 S. 525 Nr. 21; vgl. oben Abschn. III a. E.; Tobias 391.

Wohl aber wird wesentlicher Bestandteil ein Gebäude, das von dem Eigentümer oder einem nicht dinglich dazu Berechtigten zu dauerndem Zwecke ganz aus fremdem Material erbaut wird. Der Grundsatz, daß fest verbundene Gebäude wesentliche Bestandteile sind, gilt ganz allgemein ohne Rücksicht auf Herkunft des Materials usw. und hat nur gegen die dinglich Berechtigten des § 95 keine Wirkung; ebenso M. Wolff S. 83/84.

Ein Gebäude, das ich nur lose mit dem Grundstück verbinde (oder nach RG. JurWoch. 1905 S. 387 Nr. 2, oben S. 24, richtiger „leicht ablösbar"), bleibt eine bewegliche Sache. Es gibt also drei Gruppen beweglicher Gebäude: a) die Zeitbauten, vgl. oben S. 21, b) die Bauten kraft Liegenschaftsrechts, S. 21, c) die nicht fest verbundenen Gebäude. Z. B. ich stelle ohne jede Verbindung eine Halle auf vier steinerne, in den Boden eingerammte Träger. Die Träger sind wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens und haften für die Hypotheken. Die Halle nicht; auch nicht als unwesentlicher Bestandteil, vgl. oben Abschn. II. Ob sie überhaupt haftet, hängt davon ab, ob sie Zubehör ist; vgl. hierüber: RG. Bd. 55 S. 282, wo der interessante Fall behandelt wird, daß Zeitbauten auf einem gepachteten Nachbargrundstück für die Hypotheken des Hauptgrundstückes verhaftet werden, da sie als bewegliche Sachen den wirtschaftlichen Zwecken der Hauptsache, eines Ziegeleibetriebes, zu dienen bestimmt waren und auch das Erfordernis der

räumlichen Beziehung vorlag. Zubehör braucht sich nicht auf dem verhypothezierten Grundstück und nicht auf einem Grundstück zu befinden, das im Eigentum des Hauptgrundstückseigentümers steht.

Ein Vertrag, wonach Gebäude, die wesentliche Bestandteile sind, von der Haftung für Hypotheken ausgeschlossen werden, ist nichtig; Biermann S. 315 Anm. 1 zu § 1120.

Bezüglich der Haftung von Gebäuden, an denen Stockwerkseigentum besteht, vgl. Art. 131, 182 EG. z. BGB.; Mot. III S. 44; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 19 Anm. 4 zu § 94; Fuchs Bd. 1 S. 254/55 Anm. 6 zu § 1008. Für Bayern: Art. 42 ÜG. z. BGB.; Henle, Anlegung des Grundbuchs S. 39, 179, 296, 337; Henle-Schneider, AG. z. BGB. S. 463; Gütl-Henle, Bayr. Hypothekenrecht zu § 3; Fischer-Henle Anm. zu Art. 131 EG. z. BGB.; Regelsberger § 45. (Die für Preußen in Betracht kommenden Bestimmungen können bei Turnau-Foerster u. Fuchs l. c. gefunden werden.)

Vom Überbau. Nicht ganz einfach zu lösen ist die Frage nach der Haftung des Überbaus für die Hypotheken der beiden in Betracht kommenden Grundstücke:

Mit Unrecht wendet sich Staudinger Bd. 1 S. 273 Anm. 7 zu § 94 gegen M. Wolff (Das Bauen auf fremdem Grund und Boden, Jena 1900, in Fischers Abhandlungen Bd. 6 Nr. 2). Der Wolffsche Standpunkt wird durch die Motive vollkommen gerechtfertigt; er ist konsequent und wird scheinbar von Staudinger selbst an einer anderen Stelle geteilt, nämlich Bd. 3 S. 396 Bem. 2 A a letzter Absatz zu § 1120. Staudinger müßte sonst hier gleichfalls nur ein einheitliches Gebäude annehmen, für das eine oder für das andere Grundstück. Hierauf wird noch zurückgekommen.

Bei jedem Überbau ist zu scheiden, ob er nach § 912 BGB. geduldet werden muß oder nicht. Ohne Rücksicht auf die Größe des Überbaues ist der Überbau vom Nachbar zu dulden, wenn der Überbauende, indem er die Grenze überschritt, nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat und wenn vom Nachbar nicht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben worden ist. Vgl. Mot. III S. 282f.; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 312 Anm. 2, 34 zu § 912, S. 628 Anm. g zu § 1120; Müller-Meikel Bd. 1 S. 738ff.; Fuchs Bd. 1 S. 203 Anm. 3 zu §§ 904—924; Planck Bd. 3 S. 145 Anm. 1 c zu § 912; Staudinger Bd. 3 S. 137 Anm. 1 c § 912. (Ein Überbau liegt nicht vor, wenn die Grenzüberschreitung nicht an sich rechtswidrig war. Hatte der Überbauende kraft Vertrages ein Recht zum Überbau, dann liegt nicht § 912, sondern § 95 Abs. 1 Satz 2 vor und es tritt keine Erstreckung der Hypothek auf den Überbau ein.)

Liegen die Voraussetzungen des § 912 vor und handelt es sich wirklich um ein Gebäude in dem bereits entwickelten Sinne, also nicht bloß um Mauern, Brunnen usw., die Menschen keinen Zutritt gewähren usw., so ist der Überbau „von dem Bauenden in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstück in seinem Interesse mit dem Grundstück verbunden; folglich trifft die in § 785 (95) bestimmte Ausnahme von dem Satz superficies solo cedit zu". So die Motive in Abschn. 7 Bd. 3 S. 287.

(Daß die Vorschrift des § 912 nur für Gebäude gilt, ist mit Wolff wegen der Schutzbedürftigkeit anderer größerer Bauwerke zu bedauern; Wolff S. 193).

Der Überbau ist kein Bestandteil des fremden Grund und Bodens geworden und haftet nicht für dessen Hypotheken. Er haftet aber als wesentlicher Bestandteil des ganzen Gebäudes und damit des Grundstücks des Überbauenden für die Hypotheken dieses Grundstücks; §§ 93, 94. Der überbaute Flächenteil des fremden

Grundstücks bleibt zunächst im Eigentum des Nachbars wie bisher und wird für die Hypotheken des Nachbargrundstücks verhaftet. Den Hypothekengläubigern des überbauten Grundstücks steht kein Widerspruchsrecht gegen den Überbau zu; Wolff S. 119. Der überbaute Flächenteil bleibt für die Hypotheken des Nachbargrundstücks selbst dann verhaftet, wenn er in das Eigentum des Überbauenden gelangt ist; für die Hypotheken des Grundstücks des Überbauenden wird er nur verhaftet, wenn er mit diesem Grundstück nach §§ 890, 1131 zusammengelegt wird. Vgl. Bd. 1 S. 409/410 Anm. c zu § 1120 bei Turnau-Foerster; ferner Bd. 1 S. 313 Anm. 3 zu § 912; Biermann S. 315 Anm. 1 zu § 1120.

Für die Duldung ist dem Eigentümer des fremden Grundstücks eine Geldrente zu entrichten. Diese Rente ist ein unwesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem der Überbau steht, und haftet für die Hypotheken dieses Grundstücks den Gläubigern des letzteren. Vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 314 Anm. 1 zu § 914; § 96 BGB.; unten Abschn. VI. Ausführlich verbreitet sich über die Haftung der Rente Wolff S. 146, 161.

Ein Überbau liegt nicht vor, wenn das Gebäude ganz auf fremden Grund und Boden gestellt wird. In diesem Falle wird das Gebäude wesentlicher Bestandteil des fremden Grundstücks und haftet für dessen Hypotheken; § 94. Ebenso liegt kein Überbau vor, wenn der Eigentümer eines Grundstücks, von dem eine Teilfläche mit einer das Überbauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut. Vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 312 Anm. 2 a. E. zu § 912, JurWoch. 1901 S. 545; Müller-Meikel Bd. 1 S. 738 Anm. 10 c; RG. Bd. 47 S. 60, 48 S. 265. Im übrigen ist es ohne Belang, ob das fremde Grundstück teilweise oder ganz überbaut wird; Wolff S. 93 ff. (Wegen der genannten Grunddienstbarkeit vgl. Näheres unten S. 31.) Ob die Duldungspflicht, wie Turnau-Foerster Bd. 1 S. 312 Anm. 1 zu § 912 behauptet, wirklich den Charakter einer gesetzlichen Grunddienstbarkeit hat, kommt für die hier interessierenden Fragen und gegenüber der Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sie als Eigentumsbeschränkung auffaßt, nicht in Betracht. Sie ist aber ihrem Wesen nach wohl eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung. Ebenso Wolff S. 128.

In allen anderen Fällen, also stets, wenn der Überbau nicht nach § 912 zu dulden ist, entscheidet der Grundsatz: superficies solo cedit. Das Gebäude folgt so, wie die Grenze läuft, dem Eigentum an Grund und Boden und dessen Belastung. Aus den Mot. Bd. 3 S. 284 geht mit Deutlichkeit hervor: 1. daß eine Ausnahme von dem Grundsatze superficies solo cedit nur da eintritt, wo es das Gesetz, wie eben in dem Falle §§ 912, 95 BGB. erlaubt; 2. daß die §§ 93, 94 nur so zu interpretieren sind, daß sie sich auf jene Bestandteile beziehen, die sich über der räumlichen Ausdehnung des betreffenden Grundstücks befinden. Tobias faßt diese Grundsätze treffend dahin zusammen: Der Begriff der Grenze ist stärker als der der Sacheinheit; die Grenze teilt, indem sie die fest kohärierenden Bestandteile der Grundstücke usw. durchschneidet, die auf beiden Seiten der Grenze liegenden Stücke dem einen oder andern Grundstück zu. Mot. III, 277 f.

Es geht nicht an, daß ich einen Überbau auf einem fremden Grund und Boden deswegen als mein Eigentum reklamiere, weil er wesentlicher Bestandteil meines Gebäudes (!) und Grundstücks sei und deshalb nicht Gegenstand besonderer Rechte, d. h. des Eigentums des Nachbarn sein könne. Die Sache liegt vielmehr gerade umgekehrt, und es ist zu verwundern, daß Staudinger dies nicht gefunden hat: In demselben Momente, wo ich ohne Recht nach §§ 912, 95 auf den fremden

Boden baue, folgt alles, was auf den fremden Boden kommt, als wesentlicher Bestandteil des **fremden** Grund und Bodens dem Eigentum und der Belastung dieses Bodens, und weil es dies tut, kann der Bau auf dem fremden Boden nicht mehr Gegenstand meines Eigentums sein und wird für meine Hypotheken nicht verhaftet. Wenn Staudinger aus §§ 93, 94 meint ableiten zu können, daß jeder Überbau Eigentum des Überbauenden wird, warum war es dann nötig, die Duldungspflicht des § 912 als einen ganz besonderen Ausnahmefall zu normieren?

Staudinger stützt seine Ansicht im Grunde auch nur mit Zweckmäßigkeitsgründen. Er möchte die Streigkeiten vermieden wissen, die nach seiner Auffassung aus dem hier vertretenen Standpunkt entstehen müssen. Doch scheint mir in dieser Hinsicht in beiden Fällen die Sachlage dieselbe zu sein. Denn Staudinger räumt selbst dem Eigentümer des fremden Grundstücks das Recht ein, Bd. 1 S. 274 Anm. 7 a. E. zu § 94, gemäß § 1004 die Beseitigung des Überbaues zu verlangen. Zu einer Beseitigung wird es aber, wenn der Bau einmal fertig ist, nur selten kommen. Es bleibt also sowohl in dem Fall, daß der Überbauende das Eigentum an einem Überbau, der nicht unter § 912 fällt, nach § 94 erwirbt, als für den Fall, daß er es nicht erwirbt, für die Regel nur der Ausweg einer Einigung, und wenn diese nicht zustande kommt: für beide Fälle der Prozeß. Es kann also auch nicht mit Zweckmäßigkeitsgründen operiert werden, um so weniger, als sie den §§ 912, 93, 94 nicht entsprechen.

Auf dem hier vertretenen Standpunkt scheint auch Turnau-Foerster zu stehen, wie aus dem Bd. 1 S. 629 Anm. g Abs. 4 zu § 1120 behandelten Falle hervorgeht, den übrigens Standinger in Bd. 3 S. 398 Bem. 2 Aa zu § 1120 im Gegensatz zu seiner eben vorgetragenen Ansicht billigt. Es handelt sich darum, daß der Eigentümer zweier Grundstücke, die verschieden belastet sind, auf beiden ein einheitliches Gebäude errichtet. Turnau-Foerster halten nun die fortdauernde Selbständigkeit der beiden Grundstücke und die Trennung des Gebäudes und seiner Haftung nach Maßgabe der Grenzen fest. „Die Interessengemeinschaft hat im Rechte und insbesondere im Sachenrechte keine Anerkennung gefunden."

„Das Gebäude haftet den Gläubigern beider Grundstücke nicht zu ideellen Anteilen; der Gläubiger, welchem das eine Grundstück haftet, ist nicht in der Lage, das andere Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen, wenn er nicht zugleich persönlicher Gläubiger des Eigentümers ist.

Kommt es zur Zwangsversteigerung beider Grundstücke und werden diese um ein Gesamtgebot zugeschlagen, so ist der Wert, den das ganze Gebäude hat, zu ermitteln und der auf das Gebäude entfallende Teil des Kaufpreises nach Verhältnis der bebauten Flächen unter die Gläubiger der beiden Grundstücke zu verteilen!" (§§ 18, 112 ZVG.)

Staudinger müßte hier annehmen, daß das ganze Gebäude wesentlicher Bestandteil jenes Grundstücks würde, auf dem zu bauen begonnen wurde, und nur für dessen Grundbelastungen hafte; denn bis die Grenze überschritten wird, ist der bis dorthin gebaute Teil wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens geworden, alles was weiter gebaut wird, wird wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und als solcher wesentlicher Bestandteil des Grundstückes, auf dem zu bauen begonnen wurde; das andere Grundstück hat keinen Teil daran (vgl. den eben entwickelten, aber abgelehnten Standpunkt Staudingers).

Auch M. Wolff S. 165 würde in dem von Turnau-Foerster angeführten Beispiel dem hier vertretenen Standpunkt folgen. Darüber daß § 912 BGB.

auch dann anzuwenden ist, wenn die Grundstücke in einer Hand sind und das überbaute Grundstück mit Grunddienstbarkeit auf Baufreiheit berechtigt ist, vgl. Wolff S. 101 ff. Dieser Fall ist das Gegenstück von dem auf S. 29 erwähnten, daß von einem Teile eines Grundstücks auf einen anderen Teil gebaut wird, der mit dem Verbote des Überbaues belastet ist. Von dem belasteten Teile aus darf nicht übergebaut werden, aber auf den belasteten Teil darf der Eigentümer hinüber bauen.

Im Falle des § 912 BGB. kann bei Übergang der bebauten Fläche des fremden Grundstücks in das Eigentum des Überbauenden das Ende der Haftung des abgetretenen Flächenteils für die Hypotheken des fremden Grundstücks entweder im Wege der Vereinbarung oder im Wege des sogen. Unschädlichkeitszeugnisses herbeigeführt werden (vgl. oben Abschn. II Ziff. H über hypothekenfreie Abschreibung von Grundstücksteilen.

Überbau liegt nur vor, wenn die Grenze bei Errichtung eines Gebäudes, nicht wenn sie gelegentlich der Ausbesserung oder Veränderung eines Gebäudeteiles überschritten wird. OLG. Marienwerder, Urteil 10. 10. 01; ROLG. 4,65; ebenso Planck Bd. 3 S. 145 Anm. 1a zu § 912; a. M. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 312 Anm. II, 2 zu § 912.

Auch wenn der Überbau vor dem 1. 1. 1900 errichtet ist, findet § 912 ab 1. 1. 1900 auf ihn Anwendung. RG. JurWoch. 1900 S. 562; Habicht zu Art. 181, 170 EG. z. BGB., § 912 BGB.

B. Neben den mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäuden, sind nach § 94 ferner wesentliche Bestandteile des Grundstückes und wie dieses der Hypothekenhaftung unterworfen: **die Erzeugnisse des Bodens, solange sie mit dem Boden zusammenhängen; ferner Samen mit dem Aussäen und Pflanzen mit dem Einpflanzen.** — Der Begriff des Erzeugnisses ist enger als der der Früchte; die Erzeugnisse sind eine Klasse der Früchte (§ 99). Unter Erzeugnis versteht man „alle mit oder ohne menschliche Arbeit aus dem Grundstück entstehenden organischen Produkte" (vgl. Standinger Bd. 1 S. 271 Anm. 3b zu § 94 S. 284 Anm. 6a zu § 99), oder wie Turnau-Foerster in Bd. 1 S. 20 Anm. 5 zu § 94 sagen: „Erzeugnis ist das, was dem unzubereiteten Boden von Natur entsprießt oder dem zubereiteten durch Besäen und Bepflanzen abgewonnen wird."

Hier bei der Behandlung der Grundstückshaftung kommen nur die mit dem Boden noch **zusammenhängenden** Erzeugnisse in Betracht. Also alle aus dem Boden sprießenden Pflanzen, gleichviel ob der Eigentümer den Samen ausgesät hatte oder ein anderer oder der Wind. Pflanzen, die eingesetzt werden, um von da an aus dem Boden ihre Nahrung zu ziehen, gelten von diesem Zeitpunkt ab als Erzeugnisse. Mit Recht bezweifelt Cosack S. 132 in Bd. 1 Anm. 1c, daß das Gesetz zwischen verpflanzten und autochthonen Bäumen unterscheiden will. Ferner sind Erzeugnisse die Ackerfrüchte, die Blumen, die Hecken, kurz alles, was aus dem Boden wächst und sich nährt, ohne daß die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck geschah. Die am Baume hängenden Erzeugnisse gelten als Erzeugnisse des Grundstücks (vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 22 Anm. 5 a. E. zu § 94; § 911 BGB.).

Die pflanzlichen Anlagen des Pächters werden Grundstücksbestandteile und an sich der Haftung unterworfen, wenn nicht § 95 Abs. 1 Satz 1 entgegensteht (Näheres vgl. unten S. 33 ff.); Fuchs Bd. 1 S. 15 Anm. aa, bb. cc. Ob § 95 Abs. 1 Satz 1 vorliegt, ist je nach der Lage des Falles zu entscheiden. Ohne Zweifel ist die Ansicht Plancks richtig (Bd. 1 S. 167 Anm. 2 zu § 95), daß

nicht jede von einem Pächter vorgenommene Verbindung einer Sache mit einem Grundstück nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen könne. Nicht zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Boden verbunden ist der Samen, den der Pächter aussät; er soll nicht mehr getrennt werden; erst die Frucht; die würde aber auch vom Eigentümer getrennt werden. Über die Haftung der Früchte des Pächters wird noch eingehender zu reden sein.

Im Gegensatz zu Endemann Bd. 1 S. 241 Anm. 23, S. 250 ff. wird hier der Ausbeute eines Grundstücks an Kies, Ton, Steinen der Erzeugnis-Charakter abgesprochen. Solange diese Sachen mit dem Boden verbunden sind, haben sie den Charakter von Bestandteilen und werden als solche, aber nicht als Erzeugnisse verhaftet. Was den Boden selbst darstellt, kann nicht Erzeugnis des Bodens sein. Ebenso Staudinger Bd. 1 S. 272 Anm. 3d zu § 94; Tobias l. c. 387 und Fuchs Bd. 1 S. 15 Anm. a, die jedoch zu Unrecht diesen Sachen allgemein den Charakter wesentlicher Bestandteile zulegen. § 94 Abs. 1 trifft nicht zu, da diese Sachen nicht Erzeugnisse sind und da sie nicht „künstlich" fest mit dem Grund und Boden verbunden sind. Ob § 93 zutrifft, wird im einzelnen Falle zu untersuchen sein. In der Regel werden diese Sachen als unwesentliche, nicht mit fremden Rechten belastete und faktisch nur selten mit fremden Rechten belastbare (wohl aber rechtlich) Sachen bezw. Bestandteile den Hypotheken des Grundstücks unterworfen sein. In Steinbrüchen z. B., wo das ganze Grundstück, außer der dünnen Humusschichte, überhaupt nur aus Stein besteht, bilden die Steine in ganz deutlicher Weise unwesentliche Bestandteile. Durch eine Trennung bleibt das Wesen des Grundstücks als Steinbruch und des Steines als Stein bestehen; vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 24 Anm. 9 zu § 94; Rehbein Bd. 1 S. 85 Anm. 3c zu §§ 90—103; gegen Planck Bd. 1 S. 164 Anm. 3 zu § 94.

Die bei Staudinger Bd. 1 S. 272 Anm. 39 zitierte Begründung Hölders (mit dem Tobias übereinstimmt), das Erzeugnis des Bodens könne sich von einem unmittelbaren Bestandteil des Bodens nicht dadurch unterscheiden, daß es in höherem Grade als dieser ein wesentlicher Bestandteil wäre, scheint mir mit folgendem widerlegt werden zu können: Das BGB. geht beim Bestandteilsbegriff immer nur von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus. Von diesem Gesichtspunkt läßt es sich nun sehr wohl begreifen, daß z. B. ein Baum oder die ganze Ackerfrucht für das Grundstück wichtiger sein kann als Teile des Bodens selbst; denn Bodenteile werden überhaupt nur selten getrennt werden, während zur Trennung der Erzeugnisse und dadurch zur Wertminderung Neigung besteht. Von allen landwirtschaftlichen Grundstücken wird außerordentlich selten Boden getrennt, und der, welcher getrennt wird, hat gewöhnlich gar keinen Wert. Dadurch, daß die Bodenbestandteile unwesentliche Bestandteile sind, werden sie ebenso geschützt wie wesentliche; der einzige Unterschied besteht in der Möglichkeit gesonderter Belastung usw., aber die ist, wie oben gesagt, „faktisch" nur schwer möglich. Nur so große Massen von Bestandteilen, deren Wegnahme ein Grundstück nicht mehr zur Aussaat als geeignet erscheinen ließen, sind in ihrer Gesamtheit **wesentliche** Bestandteile nach § 93, da ihre Wegnahme den Charakter des Grundstücks verändern würde.

Die kleineren Mengen, der Bodenbestandteil an sich ist unwesentlich, er wird erst wesentlich durch die Zusammenlegung ganz großer Mengen. Gegen die bestechende Argumentation Hölders spricht in entscheidender Weise auch der § 890: ein noch so großes zugeschriebenes Grundstück ist unwesentlicher Bestandteil, die kleinste Pflanze ist wesentlicher Bestandteil. Mit Recht sagt Dernburg Bd. 1 S. 17 Anm. l, 1: „Bei der Feststellung des Begriffs der wesentlichen Bestandteile

darf man nicht von den Vorstellungen des gemeinen Lebens ausgehen", im Gegenteil sei nötig, sich klar zu machen, daß es sich um einen Kunstausdruck des Gesetzes handle, der vom allgemeinen Sprachgebrauche sehr abweicht. Und das ist Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch, wenn Hölder sagt: der Bodenbestandteil selbst könne nicht weniger wesentlich sein wie das Erzeugnis des Bodens.

Mit Recht sprechen Staudinger Bd. 1 S. 284 Anm. 6a zu § 99 und Rehbein Bd. 1 S. 92 Anm. 5b zu §§ 90—103 die Eigenschaft eines Erzeugnisses Pflanzen und Bäumen ab, „die dem Boden nicht zur Erzeugung und zur Ernährung, sondern zur Aufbewahrung, Konservierung, zum Schutze gegen Untergang anvertraut werden". Hierher dürfte mit Hölder Bem. 2 zu § 99 auch die Topfpflanze zu rechnen sein. Die von Staudinger vermißte Begründung liegt in den eben angeführten Gründen Rehbeins; die Topfpflanze ernährt sich nicht aus dem Grundstück, sie ist ihm nur zur Aufbewahrung, oft nur zur Zierde und meistens nur zu vorübergehendem Zweck anvertraut! Ebenso Tobias S. 397.

Diese mit dem Grundstück noch zusammenhängenden Erzeugnisse haften also als wesentliche Bestandteile für die Hypotheken des Grundbuchs und können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. OLG. Posen, Recht 1904 Nr. 3 S. 75 Ziff. 278.

Es kann also im Prinzipe weder Eigentum noch Pfandrecht an ihnen bestehen. Es gibt von diesem Satz jedoch Ausnahmen, die hier insoweit zu betrachten sind, als sie die Haftung der stehenden Erzeugnisse für die Hypotheken des Grundstücks berühren:

1. Hat ein Pächter ein mit Hypotheken belastetes Grundstück gepachtet, so ist gemäß § 21 Abs. 3 ZVG. die Beschlagnahme des Grundstücks im Verhältnis zum Rechte des Pächters auf den Fruchtgenuß überhaupt ohne Wirkung. Der Pächter darf also trotz § 94 Abs. 1 Satz 2 BGB. und § 21 Abs. 1 ZVG., d. h. trotzdem die Erzeugnisse als wesentliche Bestandteile sonst von der Beschlagnahme umfaßt werden, die stehenden und hängenden Früchte nach Maßgabe seines Pachtrechtes weiter ziehen. Hat er die Früchte bereits getrennt, so haften sie gleichfalls nicht. § 20 Abs. 2 ZVG., § 1120 BGB., § 956 BGB.; vgl. Henle, ZVG. S. 31 Anm. 7 zu § 21; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 545 Anm. 4, 2 Abs. 3 zu § 810; Jäckel S. 96/97 Anm. 1b Abs. 3 zu § 21; von der Pfordten S. 67 Anm 3 ff. zu § 21; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 23 Anm. 7 zu § 94. Der Pächter muß aber den Pachtbesitz haben. (Nach bayrischem Hypothekenrecht konnte sich der Hypothekengläubiger an die Früchte des Pächters halten; §§ 33 ff. Hypothekengesetz.)

Auf andere zum Fruchtbezug Berechtigte, auch wenn sie im Gegensatz zum Pächter dingliche Rechte haben, wie etwa ein Nießbraucher, findet § 21 Abs. 3 ZVG. keine Anwendung. Hier entscheidet, ob das Recht des betreibenden Gläubigers oder das des dinglich zum Fruchtbezuge Berechtigten einen besseren Rang hat. Jäckel l. c. Abs. 4; Reinhard S. 134 III A 3.

2. Als wesentliche Bestandteile des Grundstücks können hängende und stehende Früchte im Prinzipe nicht gepfändet werden. Hier greift nun § 810 ZPO. ein, indem er bestimmt, daß Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind, gepfändet werden können, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen; RG. 42, 382.

Unter den Früchten des § 810 sind nur die Früchte im eigentlichen Sinne, also Erzeugnisse wie Ackerfrüchte, Obst usw., nicht aber das etwa nach den Grundsätzen einer rationellen Bewirtschaftung schlagbare Holz zu verstehen; vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 542 Anm. 1 Abs. 4.

Solange also keine Beschlagnahme erfolgt ist und nicht länger als 1 Monat vor der Reife können stehende und hängende Früchte gepfändet werden, wenn sie sich im Gewahrsam des betr. Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. Hat also ein Pächter den Pachtbesitz am Grundstück, so kann gegen ihn wegen einer Schuld des Eigentümers des Grundstücks die stehende Frucht wider seinen Willen nicht gepfändet werden, obwohl die Frucht bis zur Trennung noch im Eigentum dieses Eigentümers steht. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 542 Anm. 2 zu § 810; RG. 18, 368, 37, 212; Cosack Bd. 1 S. 131 Anm. 3.

3. Erfolgt die Pfändung vor der Beschlagnahme, dann hat diese auf die Pfändung keinen Einfluß. Der pfändende Gläubiger muß aber, wenn es zur Beschlagnahme und Zwangsversteigerung kommt, sein Recht aus der Pfändung gegenüber dem Beschlagnahmegläubiger nach § 37 Ziff. 4 ZVG. wahren; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 544 IV, 1 a. E.

Hat ein Hypothekengläubiger ein verpachtetes Grundstück beschlagnahmen lassen, so sind die Früchte gemäß § 21 Abs. 3 von der Beschlagnahme freigeblieben und können jetzt noch gegen den **Pächter** gepfändet werden; Gaupp-Stein l. c.

4. Aber auch wenn die Pfändung vor der Beschlagnahme erfolgt, also nach § 810 ZPO. an sich statthaft ist, dürfen ihr nach § 810 Abs. 2 diejenigen, die nach § 10 ZVG. ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück haben, nach § 771 ZPO. widersprechen. Hat also der persönliche Gläubiger des A auf dessen Grundstück die noch stehenden und hängenden Früchte pfänden lassen, so kann der Hypothekengläubiger des A im Wege der Klage verlangen, daß die Pfändung wieder aufgehoben wird und die Früchte in der Immobilienmasse verbleiben, zu der sie ja eigentlich gehören. Maßgebend ist in diesem Prozeß, wem nach § 10 ZVG. das bessere Recht zur Seite steht; da nun der Hypothekengläubiger nach § 10 stets den Rang vor dem persönlichen Gläubiger hat, so wird in solchen Fällen der Klage des Hypothekengläubigers auf Freigabe stets stattzugeben sein. Gaupp-Stein l. c.; Reinhard §§ 134 ff.; Biermann S. 315 Anm. 1 zu § 1120. Das Widerspruchsrecht nach § 810 ZPO. **besteht jedoch nicht,** wenn die Früchte gegen den **Pächter** als Schuldner, der den Pachtbesitz des Grundstücks hat, gepfändet sind. Das Gesetz spricht das nicht selbst aus. Es ergibt sich aber aus § 21 Abs. 3 ZVG., wonach die Realgläubiger auf die Früchte eines verpachteten Grundstücks überhaupt keinen Anspruch haben, eine Pfändung der Früchte ihre Interessen also nicht beeinträchtigt. Gaupp-Stein l. c. Bem. 4; Jäckel, ZVG. § 21 Anm. 1b; Fischer-Schäfer Note 7 zu § 21.

5. Die Pfändung der Erzeugnisse ist jedoch nach § 811 Ziff. 4 ZPO. nur insoweit zulässig, als die Erzeugnisse nicht zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind. Solange die Erzeugnisse hängen oder stehen, sind sie natürlich kein Zubehör, da der Begriff des Zubehörs nur bewegliche Sachen umfaßt; für sie gilt also nicht § 865 ZPO., der die Pfändung des Zubehörs überhaupt ausschließt. (Stehende Früchte können Zubehör gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1, § 97 sein.) Aber trotzdem ist mit Gaupp-Stein Bd. 2 S. 542 Bem. 1 Abs. 2, Bem. 4 Abs. 3, S. 550 Bem. e zu § 811 den Realgläubigern das Recht des Widerspruchs gemäß § 766 ZPO. einzuräumen, wenn stehende Früchte gepfändet werden, die kein Zubehör sind, aber zur Fortführung der Wirtschaft benötigt werden. Dieses Widerspruchsrecht entfällt gleichfalls wieder, wenn gegen einen Pächter gepfändet wird.

6. Sind die Erzeugnisse einmal getrennt, dann erstreckt sich die Hypothek auf sie nach §§ 1120 ff., 954 ff., während sie von einer Beschlagnahme nicht erfaßt werden, sofern sie nicht Zubehör sind; vgl. Jäckel S. 98 Bem. 2 ff.; von der Pfordten S. 67 Note 4 ff.

Der Kreis der Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, ist größer als der, auf den sich die Beschlagnahme erstreckt. Die Hypothekengläubiger haben nun zwei Wege, um ihre dinglichen Rechte gegenüber den Einschränkungen der Wirkung der Beschlagnahme zur Geltung zu bringen: Sie können entweder die Zwangsverwaltung des Grundstücks herbeiführen oder aber auch die Zwangsvollstreckung durch Pfändung in jene Sachen betreiben, auf die sich die Hypothek erstreckt, die aber von der Beschlagnahme nicht umfaßt werden. § 148 ZVG., 1147 BGB.; von der Pfordten S. 71 Note 8 zu § 21; Staudinger Bem. 5B zu § 1147 in Bd. 3 S. 442 Note 2; Turnau-Foerster Bd. 1 Anm. 6 zu § 1147; Fuchs Bd. 1 S. 414 Anm. 6d zu § 1120, S. 469 Anm. 5 zu § 1147. Ausgeschlossen ist Mobilarvollstreckung in das Zubehör (§ 865 ZPO.). Der Hypothekengläubiger kann also nicht getrennte Früchte nach § 810 ZPO. pfänden; er ist nicht auf die Immobiliarzwangsvollstreckung angewiesen. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 658 Anm. 2 zu § 865. Eine Mobiliarpfändung stehender Früchte durch Hypothekengläubiger ist aber gleichfalls wieder gegenüber dem Pächter des Grundstücks ausgeschlossen; denn die stehenden Früchte eines verpachteten Grundstücks haften den Hypothekengläubigern überhaupt nicht; dies ergibt sich aus § 21 Abs. 3 ZVG.; wenn das Recht des Pächters auf den Fruchtbezug von der Zwangsversteigerung nicht berührt wird, so kann es auch nicht einer Mobiliarexekution unterliegen. Ebenso Turnau-Foerster Bd. 1 S. 23 Anm. 7 zu § 94; Planck Bd. 3 S. 473 Anm. 2d zu § 1120.

Der Eigentümer kann auch nach der Beschlagnahme die Früchte abtrennen und sie innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft veräußern. § 23 Abs. 1 Satz 2, § 24 ZVG.; RG. 55, 207.

Daß Samen mit dem Aussäen und Pflanzen mit dem Einpflanzen wesentliche Bestandteile werden, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die erstere Bestimmung wird von den Motiven damit gerechtfertigt, daß die Aussonderung der ausgesäten Körner meist unausführbar oder doch mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpft sein würde; die letztere Bestimmung ist gegenüber dem römisch-gemeinen Rechte neu; vgl. Staudinger Bd. 1 Anm. 3c zu § 94; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 21 Anm. 5 Abs. 2, 3.

Gleichgültig ist, wer den Samen aussät oder die Pflanzen einsetzt; gleichgültig ist, in welcher Absicht und in welchem Glauben dies jemand tut. Auch ein Same, den ein Irrer aussät, wird als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks dessen Hypotheken verhaftet. Vgl. RG. 51 S. 80; Staudinger Bd. 1, 273 Anm. 4 zu § 94; Turnau-Foerster, Planck zu § 946.

Die Anbringung von Zeichen an Erzeugnissen zum Zeichen dafür, daß sie verkauft seien oder der dinglichen Haftung nicht unterworfen sein sollen, ist belanglos. Im Gebiete des allgemeinen preußischen Landrechts war dies anders; dort war seit der Entscheidung des Obertribunals vom 9. 5. 1845 die rechtliche Möglichkeit eines vom Bodenbesitze unabhängigen selbständigen Erwerbes von Eigentum und Besitz stehender Bäume von der Praxis allgemein anerkannt. „Durch symbolische Übergabe der Bäume wahrte sich der Käufer sein Eigentumsrecht auch gegen den späteren Grundstückserwerber, mag dieser den Bäumeverkauf bei der Auflassung gekannt haben oder nicht. Gegen Gläubiger, für die später Hypotheken eingetragen wurden, konnte sich der Käufer dadurch schützen, daß er sich sein Abholzungsrecht in der zweiten Abteilung des Grundbuchs eintragen ließ; denn das allgemeine Landrecht kannte eine unbegrenzte Zahl dinglicher Rechte auf Substanz, Gebrauch und Nutzung fremder Sachen. Seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann dagegen Holz auf dem Stamm nicht mehr Gegenstand besonderer dinglicher

Rechte sein, also nicht in das Eigentum eines anderen als des Grundeigentümers gelangen. Das BGB. schließt — §§ 93 und 94 — ein vom Eigentum am Grundstück verschiedenes Eigentum der eingewurzelten Bäume aus. Bei dem Verkauf von Holz auf dem Stamm kann der Eigentümer nicht mehr durch symbolische Übergabe das Eigentum der eingewurzelten Stämme übertragen, er kann sich nur obligatorisch verpflichten, die Bäume zu fällen, fällen zu lassen und dem anderen die Wegnahme zu gestatten. Ein derartiger Vertrag kann ferner nicht mehr durch Eintragung in die zweite Abteilung des Grundbuchs dingliche Kraft erlangen; denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist die Zahl der eintragungsfähigen dinglichen Rechte streng geschlossen. Überdies bindet ein nicht dinglich geschützter Gestattungsvertrag nach § 956 Abs. 1 BGB. den künftigen Grundstückserwerber nicht." So RG., JurWoch. 05, 280.

Diese Grundsätze gelten für alle Erzeugnisse und alle wesentlichen Bestandteile überhaupt.

Ist zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Sondereigentum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, also insbesondere an Bäumen durch die symbolische Übereignung der Zeichnung der Bäume mit dem Forsthammer, begründet gewesen, so blieb dieses Sondereigentum fortbestehen; nach dem 1. 1. 1900 auf solche Grundstücke gelegte Hypotheken umfassen nicht auch den gezeichneten Wald. Vgl. Art. 181 Abs. 2 EG. z. BGB.; Staudinger Bd. 1 S. 273 Anm. 6a zu § 94; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 21 Anm. 5 a. E.

C. Als dritte Gruppe führt der § 94 die zur Herstellung eines Gebäudes diesem eingefügten Sachen an und bezeichnet sie als wesentliche Bestandteile des Gebäudes. Über den Begriff des Gebäudes vgl. vorstehend unter Ziff. A.

Ist das Gebäude selbst wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, so sind auch die ihm zur Herstellung eingefügten Sachen, mit ihm, wesentliche Bestandteile des Grundstücks.

Es sind also bei dieser Gruppe stets zwei Fragen zu beantworten: die nach dem Charakter der eingefügten Sachen und die nach dem Charakter des Gebäudes selbst. § 94 Abs. 2 gilt auch für die beweglichen Gebäude. Vgl. über diese oben S. 23; Staudinger Bd. 1 S. 273 Anm. c letzter Absatz zu § 94; Tobias l. c. S. 391.

Zunächst ist als sehr wichtig zu beachten, daß es bei den Gebäuden nicht wie in § 94 Abs. 1 Satz 1 genügt, daß eine Sache „fest verbunden" ist. Sie muß zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sein. Ist sie das nicht, so wird sie durch eine feste Verbindung nur unwesentlicher Bestandteil und der Haftung für Hypotheken nur unterworfen, sofern nicht fremde Sonderrechte entgegenstehen. Andererseits ist eine feste Einfügung nicht nötig, wenn die Sache dem Gebäude zur Herstellung eingefügt ist. Vgl. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 24 Anm. 10 zu § 94; Mot. Bd. 3 S. 44.

Zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind ohne Zweifel die Baumaterialien, Dachziegel, Türen, Fensterflügel nebst Verglasung, Dachrinnen, Kellertüren, kurz alles, was nötig ist, um eben ein fertiges Haus herzustellen. Vgl. RG. 57, 379 80; Cosack I S. 131 Anm. 4. Alle diese Dinge sind nötig, um ein bewohnbares, ein nach allgemeinen Anforderungen nicht unvollendetes Haus in die Erscheinung treten zu lassen. Diese Dinge alle sind in der Regel auch nicht zu einem vorübergehenden Zweck, sondern zur dauernden Bildung eines fertigen Hauses eingefügt und werden deshalb als wesentliche Bestandteile des Gebäudes, wenn dieses selbst wesentlicher Bestandteil des Grundstückes ist (vgl. oben Ziff. A), für die Hypotheken des Grundstücks verhaftet. Eine entliehene Türe, die ich bis zur Reparatur der

meinigen einfüge und benütze, wird aus dem mangelnden Gesichtspunkt des dauernden Zwecks und aus dem Gesichtspunkt der mangelnden Einfügung zwecks Herstellung kein wesentlicher Bestandteil.

Die Umgrenzung des Begriffs, wann eine Sache einem Gebäude zur Herstellung eingefügt ist, ist nicht ganz einfach. Es handelt sich um zwei Fragen:

a) Wann ist eine Sache in ein Gebäude eingefügt?

b) Wann ist eine Sache in ein Gebäude zur Herstellung eingefügt?

ad. a. Das Reichsgericht hat sich in Bd. 56 S. 288 mit dem Begriffe des Einfügens einer Sache in ein Gebäude beschäftigt. Aus den dortigen Ausführungen ist hervorzuheben:

„Eine offene Handelsgesellschaft errichtete in ihrem Kunstmühlengebäude ein Elektrizitätswerk, dessen gesamte Einrichtung, insbesondere auch eine aus 158 Zellen bestehende Akkumulatoren-Batterie von der Klägerin unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung geliefert wurde. Diese Batterie war in der Mühle in der Weise angebracht, daß sie auf Holzbalken einfach aufgestellt, keineswegs aber angeschraubt oder sonst mechanisch befestigt war. Nur in einen kleinen Teil der Zellen waren Drähte eingelötet und mittels Isolatoren die Wand und Decke entlang zum Schaltbrette geführt. Die einzelnen positiven und negativen Platten der Zellen waren miteinander durch Bleistreifen verlötet. Diese Verbindung ließ sich aber jederzeit durch Erwärmung der Platten oder durch Zerschneiden mit einer Schere lösen, was öfters geschah, wenn schadhafte Platten auszuwechseln waren oder wenn die Batterie in einen anderen Raum gebracht werden sollte."

Das Reichsgericht äußert sich nun in bezug auf die geschilderte Anbringung der Batterie und den Begriff des Einfügens folgendermaßen: „Bei dieser Sachlage aber fehlt es an einem Einfügen der Zellen der Akkumulatoren-Batterie in das Gebäude, wie sie der § 94 Abs. 2 verlangt. Zunächst erfüllte das bloße Aufstellen der Zellen auf den Balken den Begriff des Einfügens in das Gebäude nicht. Hierzu ist sowohl nach der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Wortes ‚Einfügen' wie nach dem gesetzgeberischen Grunde für die Vorschrift, daß ein Einfügen einer Sache in ein Gebäude sie zu einem wesentlichen Bestandteil des Gebäudes mache, erforderlich, daß der einzufügende Gegenstand zwischen andere Teile, überhaupt in ein größeres Ganze hineingebracht und zugleich in eine für ihn bestimmte Stelle eingepaßt werde, so daß eine feste Verbindung mit den ihn umschließenden Teilen hergestellt werde. Von alledem war aber bei einem bloßen Aufstellen der Zellen auf Balken keine Rede, und selbst die Verbindung der Zellen untereinander konnte die Einfügung in das Gebäude, die das Gesetz verlangt, nicht ersetzen. Die Drahtleitungen sodann aber, die von jener verhältnismäßig geringen Anzahl von Zellen nach dem Schaltbrett gelegt waren, waren überhaupt nicht dazu bestimmt, eine Verbindung der Batterie oder der einzelnen Zellen mit dem Gebäude herzustellen, dienten vielmehr eben nur zur Herstellung einer Leitung von den Zellen nach dem Schaltbrett. Sie bildeten aber auch tatsächlich keine Verbindung zwischen den Zellen und dem Schaltbrett im Sinne des § 94 Abs. 2, weil sie jederzeit ohne Schaden lösbar waren."

Die Batterie wurde deshalb als fortdauernd im Eigentum der Verkäuferin stehend erklärt und von den Hypotheken, die auf der Mühle lagen, nicht erfaßt.

Von den Kommentaren hebt keiner den Begriff des Einfügens in dieser scharfen Weise hervor. Sie betonen nur alle, daß es auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung nicht ankomme; vgl. Planck, Staudinger usw. § 94 Abs. 2. In der reichsgerichtlichen, ziemlich präzisen und erschöpfenden Darstellung des Begriffs können nur die Schlußworte leicht zu einem Irrtum führen. Zum

Begriff der Einfügung ist auf keinen Fall nötig, daß die Verbindung der Sache mit dem Gebäude nicht ohne Schaden gelöst werden kann. Das Reichsgericht scheint auch mit den fraglichen Schlußworten nicht mehr den Begriff des Einfügens umschreiben gewollt, sondern nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung in Abrede gestellt zu haben, obgleich auch zu einer solchen die vom Reichsgericht geforderte Voraussetzung nicht immer nötig ist. Der Gesichtspunkt, daß die Verbindung so sein müsse, daß sie nicht ohne Schaden gelöst werden könne, finde ich auch sonst nirgends mehr betont. In der Tat trifft er auch bei Sachen, die anerkanntermaßen als „eingefügte" Sachen gelten, nicht zu. Fenster, Türen, Dachziegel können alle ohne den geringsten Schaden vom Hause entfernt werden (Schaden im Sinne von Beschädigung, da das Reichsgericht an der betr. Stelle auch nur eine physische Beschädigung meinen kann, da ja eine Trennung der Zellen vom Schaltbrett die Brauchbarkeit der Batterie gewiß auch beeinträchtigt, ja ganz zerstört hätte).

Es wurde eben an der RGEntscheidung in Bd. 56 S. 288 bemängelt, daß sie für den § 94 Abs. 2 den Begriff der festen Verbindung zu verlangen scheint. Das Reichsgericht hat bereits auf diesen Mangel selbst hingewiesen und betont, daß für § 94 Abs. 2 eine feste Verbindung nicht erforderlich sei, und auf Tobias ArchZivPrax. Bd. 94 S. 373 ff.; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 24 2. Aufl.; Rehbein Bd. 1 S. 85 hingewiesen. Die neue Entscheidung ist abgedruckt in JurWoch. 05 S. 387 und erging aus Anlaß eines Entschädigungsanspruchs, erhoben gegen den Eigentümer eines Grundstücks, weil durch das Herunterfallen eines hölzernen Fensterladens ein Schaden entstanden war. Tobias hat l. c. an treffenden Beispielen gezeigt, daß die Festigkeit der Verbindung für den Begriff des Bestandteils überhaupt nicht wesentlich ist, insbesondere nicht für die Bestandteile des § 94 Abs. 2 BGB.

Für den Begriff der Einfügung genügt die Schwerkraft, nicht für den der festen Verbindung: Tobias l. c. 391; Wolff S. 83. Im übrigen wird Tobias mit seiner Anschauung, daß es bei § 94 Abs. 2 darauf ankomme, was der Konsument bei einem Hause mit zu erwerben pflege und verlange, nicht immer zu einer Entscheidung kommen.

ad b. Wann ist eine Sache zur Herstellung in ein Gebäude eingefügt? Zur Herstellung einfügen ist nicht identisch mit Einfügen zu dauerndem Zweck. Tobias S. 393.

Eine Sache ist dann zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt, wenn sie dauernd eingefügt ist (vgl. Ziff. a) **und** wenn das Gebäude durch die Einfügung **objektiv** jenes besondere Gebäude, jene Anstalt, jene Fabrik geworden ist, die der Eigentümer herstellen wollte. Es genügt also nicht, daß der Eigentümer einen ihm zur Verfügung stehenden Raum zu bestimmten Zwecken benutzt und gewisse Einrichtungen an ihm trifft; durch diese Einrichtungen muß vielmehr das Gebäude objektiv seinen bestimmungsgemäßen Charakter bekommen. Stellt der Eigentümer in einer leeren Halle einige Schlossermaschinen auf und arbeitet auf ihnen, so ist deswegen die ganze Anlage noch keine Schlosserei (objektiv) und die Maschinen sind nicht zur Herstellung derselben eingefügt. Eine in einem Badehause eingemauerte Badewanne wird stets Bestandteil nach § 94 Abs. 2 sein, in einem Miethaus aber nur, wenn es sich um eine Wohnung handelt, die nur mit Badezimmer vermietet werden kann und vermietet wird und wenn das Zimmer nicht bloß eine Badewanne hat, sondern überhaupt ein Badezimmer darstellt. RG. JurWoch. 01 S. 362; vgl. auch Dernburg III S. 20; Endemann I 241, 621.

Deutlich wird der Begriff des Einfügens zur Herstellung in Übereinstimmung mit dem eben Ausgeführten dargelegt vom Reichsgericht JurWoch. 1904 S. 354 an folgendem Fall: „Eine Halle, die bisher zu Lagerzwecken verwendet wurde, wird von einem Fabrikbesitzer zu einer Holzbearbeitungsfabrik bestimmt und es werden in ihr 12 verschiedene Holzbearbeitungsmaschinen aufgestellt, indem ihre hölzernen Sockel durch Verbolzung mit der Balkenlage des Fußbodens verbunden werden. Sonst enthält das Gebäude kein Merkmal dafür, daß es nur oder vorzugsweise zu Holzbearbeitungszwecken zu dienen imstande ist." Keine der 12 Maschinen ist zur Herstellung des Gebäudes eingefügt. „Der Wille des Fabrikbesitzers, daß die Halle von nun ab als Holzbearbeitungsfabrik dienen solle, ist nicht entscheidend. Durch die Einfügung der Maschinen hat das Gebäude noch nicht den Charakter einer Holzbearbeitungsfabrik bekommen. Es kommt darauf an, wie sich die Verbindung zu einem Ganzen objektiv darstellt. Das in Frage stehende Gebäude würde nach der Trennung einer weiteren Benutzung als Lagerraum (als Tanzsaal Tobias 396!) oder zu anderen gewerblichen Zwecken dienen können, da es nur ein großer weiter Raum ist und nicht ein einziges einer Holzbearbeitungsfabrik eigentümliches Merkmal aufweist." Da auch § 93 nicht zutraf, war die Maschine kein wesentlicher Bestandteil geworden und wegen des Eigentumsvorbehaltes herauszugeben. Diesen Standpunkt bekämpft Lenel in der ZZ. 1906 Nr. 1 S. 46 ff., indem er sagt, in allen Fällen, in denen z. B. ein Haus nach Entfernung von Maschinen ohne besonderen Aufwand wieder zu einem anderen Zwecke hergerichtet und eingerichtet werden könnte, seien die Maschinen keine wesentlichen Bestandteile nach § 93 und auch nicht nach § 94 zur Herstellung eingefügt.

Anders wäre die Sache, wenn die Halle durch die Einfügung objektiv den Charakter der Maschinenfabrik bekommen hätte, dann wären sowohl gemäß § 94 Abs. 2 als auch § 93 die Maschinen wesentliche Bestandteile geworden; vgl. JurWoch. 1905 S. 387 Nr. 2 den fast gleichen und von dem eben behandelten nicht ganz leicht zu trennenden Fall.

Mit Rücksicht auf die Bedeutung des § 93, die für Grundstücke wegen des § 94 von vielen Autoren bestritten wird, ist hier zu betonen, daß es sich im § 94 Abs. 2 nur um die Einfügung in ein Gebäude handelt, daß also überall dort, wo einer Anlage durch Einfügung in ein Grundstück selbst, ohne daß eine feste Verbindung vorliegt, ein bestimmter Charakter als Turnplatz, Schießplatz usw. verliehen werden soll, bzgl. der Frage der wesentlichen Bestandteile der § 93 entscheidet.

Aus dem Gesagten ergeben sich für § 94 Abs. 2 folgende Gesichtspunkte: Zunächst ist zu prüfen, ob eine Verbindung mit dem Grundstück selbst oder mit einem Gebäude vorliegt. Ist letzteres der Fall, so ist zu fragen, ob das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist und ob die Sache dem Gebäude eingefügt ist. Dann ist zu fragen, was das Grundstück, objektiv betrachtet, wirtschaftlich darstellt, und ob die eingefügte Sache den an sich vorhandenen Charakter des Gebäudes mitbestimmen, mitvervollkommnen hilft und zu diesem Zwecke mit ihr verbunden wurde. Nicht absolut nötig ist, daß der objektive Charakter des Gebäudes durch eine Trennung der Sache aufgehoben oder geändert würde. Dies ist erst im Rahmen des § 93 nötig. Wird er geändert, so ist die Einfügung zur Herstellung um so evidenter bewiesen, es wird jedoch gewöhnlich dann auch § 93 treffen (nicht immer, wie Rehbein S. 85 Anm. d Zeile 9 von unten behauptet). § 93 und § 94 Abs. 2 werden überhaupt oft im gleichen Falle anwendbar sein, so z. B. werden die zur Herstellung eingefügte

elektrische Beleuchtungsanlage in einem erstklassigen Hotel oder die zur Erzeugung von Elektrizität in einer elektrischen Zentrale eingefügte Maschine bei ihrer Trennung gewöhnlich auch das Wesen des Hotels oder der Zentrale ändern und deshalb auch nach § 93 Bestandteile sein. Ein Unterschied besteht außer dem bereits eben S. 39 hervorgehobenen (Einfügung in ein Gebäude!) zwischen § 93 und § 94 ferner darin, daß bei § 93 überhaupt nicht einmal ein Einfügen, geschweige eine feste Verbindung (die auch bei § 94 Abs. 2 nicht nötig ist, vgl. oben S. 38) gefordert wird, daß vielmehr jede Verbindung überhaupt, die eine Sache zu einem Bestandteil machen kann, bezüglich der sozusagen mechanischen Voraussetzungen genügt.

Die Oefen werden im größten Teile Deutschlands als zur Herstellung des Hauses eingefügte Sachen zu betrachten sein. Nach Turnau-Foerster Bd. 1 S. 24 Anm. 10 zu § 94 nicht in Teilen der Rheinprovinz und Westfalen. Ebenso Dernburg Bd. 3 S. 22 Anm. 3 b. Ferner gehören hierher in Herrschaftshäusern neben den bereits erwähnten Badeeinrichtungen die Gas-, Wasser- und Heizungsanlagen, die elektrischen Läutwerke, die automatischen Türschließer, die Jalousien; in Bäckereien und Konditoreien die Backöfen, überhaupt im Handwerksbetrieb die zum Geschäftsbetrieb absolut erforderlichen, mit dem Gebäude verbundenen Sachen, Maschinen und Vorrichtungen, ohne die man das betreffende Geschäft eine Schreinerei, eine Schlosserei nicht nennen kann. Wie steht es nun aber mit den Winterfenstern während des Sommers? In manchen Häusern, Miethäusern, kann man sie als Zubehör betrachten, dann Haftung nach § 1120 BGB. In den anderen Fällen wurden sie durch die Einfügung wesentliche Bestandteile und bleiben nach der Trennung als solche verhaftet, da sie nicht im Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers stehen.

RG. 50, 241: Maschinen, die zur Ausstattung eines zu einem bestimmten Fabrikbetrieb errichteten Hauses dienen und zu diesem Zwecke dem Gebäude eingefügt sind, sind wesentliche Bestandteile.

RG. JurWoch. 04, 138. Das in ein Schneidemühlengebäude eingefügte Vollgatter ist wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und damit Eigentum des Gebäudeeigentümers, ungeachtet daß das Eigentum vom Verkäufer vorbehalten und der Vorbehalt durch Anbringung von Zeichen am Gatter kenntlich gemacht war.

Nicht hierher gehören die Bücherschränke, die ein Gelehrter in sein Haus einläßt, auch wenn er zeitlebens dort wohnen will; Dernburg Bd. 3 S. 20 Anm. II, 4c. Nicht wesentliche Bestandteile gemäß § 94 Abs. 2 sind in der Regel die an den Häusern angebrachten Aeolsharfen (Tobias 393), Gewerbezeichen, Barbierschüsseln, Postbriefkästen, Wirtshausschilder, Firmentafeln, Wappen der Hoflieferanten, Plakate usw.; vgl. Staudinger Bd. 1 Anm. 3c zu § 94. Meistens werden diese Sachen gemäß § 95 überhaupt keine Bestandteile sein, da sie nur zu vorübergehenden Zwecken angebracht sind. Sind sie jedoch an Häusern, die als Ganzes einem bestimmten dauernden Zweck dienen, zu diesem Zweck angebracht, z. B. ein historischer Schild an einem altrenommierten Gasthaus, so wird ihnen der Charakter des wesentlichen Bestandteils nach § 94 Abs. 2 nicht abzustreiten sein. Auch dies ist ein Fall, wo § 93 und § 94 Abs. 2 trotz der Behauptung der meisten Autoren, daß dies nicht wohl möglich sei, auseinandergehen. Denn wenn die Trennung den Schild nicht beschädigt, er also nach der Trennung ganz erhalten ist, so kann man nicht behaupten, daß er oder das Wirtshaus in seinem Wesen durch die Trennung geändert würde, wenn dem Schild z. B. durch Aufbewahrung in einem Museum sein Charakter und seine historische Bedeutung gewahrt wird; anders wenn diese verdunkelt wird; dann verliert er sein Wesen.

Die Sachen können bei Erbauung oder erst später eingefügt werden. RG. 50, 241; 56, 291; Tobias 392; Hölder Bd. 1 S. 214 Anm. 4. Über das Verhältnis des § 94 Abs. 2 zu § 93 wird im folgenden Abschnitt V noch weiter zu sprechen sein.

V. Die Haftung der wesentlichen Bestandteile des § 93.

Staudinger Bd. 1 S. 271 Anm. 2 Abs. 2 zu § 94 bemerkt in Übereinstimmung mit Hölder (Bem. 1 zu § 94), daß es tatsächlich nicht leicht Dinge geben dürfte, die neben den im § 94 aufgezählten und soeben behandelten wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks solche nach § 93 wären.

Das ist nicht richtig.

Schon wenn man die Rechtsprechung der letzten Jahre übersieht, fällt auf, daß der § 93 eine hervorragende Rolle neben dem § 94 spielt; einige wichtige Entscheidungen werden in diesem Abschnitt betont werden.

Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks nach § 93 sind solche Bestandteile des Grundstücks, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen geändert wird.

Wann ist dies nun der Fall? Allgemein vorauszuschicken ist:

Entscheidend bei der Trennung ist das Schicksal der voneinander zu trennenden Bestandteile, nicht das Schicksal der ganzen Sache. (Der Begriff der Bestandteile ist unter Abschn. II dargelegt.) Die Veränderung des Wesens ist mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung der Bestandteile, nicht in bezug auf ihre Substanz zu verstehen. Nicht dagegen der Begriff der Zerstörung. Dieser ist in der wörtlichen Bedeutung zu nehmen. Wollte man auch ihn wirtschaftlich verstehen, so würde das Gesetz zweimal dasselbe sagen. Denn stets wo eine Zerstörung vorläge, wäre auch eine Wesensänderung anzunehmen. Es ist deshalb trotz Mot. Bd. 3 S. 41 mit Planck Bd. 1 S. 164 Bem. 2 zu § 93 gegen Staudinger Bd. 1 S. 268 Abs. 2 Anm. 1 zu § 93 und Hölder Bem. 3 zu § 93 das Wort „zerstören" in seiner „wörtlichen" Bedeutung, nicht aber mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung des Bestandteils zu verstehen. Ebenso mit eingehender Begründung Tobias, ArchzivPrax. Bd. 94 S. 373 ff.

Wann ist nun ein Bestandteil zerstört oder in seinem Wesen geändert?

Man wird sagen können: „zerstört" ist ein Bestandteil, wenn seine materielle Substanz durch die Trennung eine so weitgehende Beeinträchtigung erfährt, daß die Substanz zum größten Teil vernichtet ist; ebenso Planck l. c. z. B. die Druckerschwärze des Buches, Anstrich, Politur, Tintenflecke, in Glaskugeln eingeschlossene Gegenstände, Reklamebilder und -Anzeigen, die auf Giebel und Hauswände gemalt sind; Tobias l. c. Mit Staudinger wird man dagegen sagen: in seinem Wesen verändert ist ein Bestandteil dann, wenn zwischen der wirtschaftlichen Bedeutung des Bestandteils als getrenntem und als ungetrenntem eine erhebliche Ungleichheit besteht (anders Tobias l. c. S. 378), z. B. die Bestandteile eines Gewehres; zwei Metallhülsen bestimmter Form, die zusammen einen crayon bilden: Buch und Einband, Feder und Uhr; nicht Lampe und Zylinder; Schuhband und Schnürschuh.

Diese theoretischen Sätze werden am besten erläutert werden durch entsprechende Beispiele.

a) In dem JurWoch. 1904 S. 548 mitgeteilten Falle war ein Grundstück, auf welchem früher nur die Tischlerei betrieben wurde, dadurch, daß auf ihm eine

Zentrale für elektrische Beleuchtung und Kraftübertragung errichtet und in Betrieb gesetzt wurde, zu anderen wirtschaftlichen Zwecken bestimmt worden. Das Reichsgericht sagt nun: „War das Grundstück, wie von den Vorinstanzen bedenkfrei festgestellt worden ist, seit dem Jahre 1898 eine Erzeugungsstätte für Elektrizität geworden und als solche eingerichtet, so gehörten zu ihm (zu seiner neu geschaffenen Wesenheit) auch diejenigen mit ihm verbundenen Maschinen und Apparate, ohne welche es eine solche Erzeugungsstätte (die neue Wesenheit) nicht war." Die zur Erzeugung von Elektrizität nötigen Maschinen und Apparate würden, wenn sie entfernt würden, dem Grundstück seinen bestimmungsgemäßen Charakter als Elektrizitätszentrale nehmen, also durch ihre Trennung die wirtschaftliche Bedeutung des Werkes ändern und sind deshalb wesentliche Bestandteile und als solche Gegenstand der Hypotheken, nicht aber fremder Sonderrechte. Sie fallen unter § 93 zweite Alternative. Wäre eine Maschine darunter, die nur entfernt werden könnte, wenn man so viel von ihr opfert, daß sie dann nicht mehr oder erst nach sorgfältiger Reparatur wieder verwendbar wäre, dann läge § 93 erste Alternative, event. auch § 94 Abs. 1 Satz 1 vor.

Die Maschinen, die dem Gebäude überhaupt erst seinen Charakter geben, werden fast immer auch zur Herstellung dem Fabrikgebäude eingefügt sein. Wenn die Maschinen jedoch gar nicht in ein Gebäude eingefügt sind, sondern in das Grundstück selbst, aber in dieses auch nicht fest, dann ist § 93 absolut nötig, um sie zu wesentlichen Bestandteilen zu machen; z. B.:

b) Ich richte ein Grundstück als Turnplatz ein, indem ich die Barren und die Recke fest mit dem Boden durch Einrammen verbinde, die Apparate zum Springen und einen Schwebebaum aber mit ihren Füßen bezw. Trägern an die im Boden eingerammten Sockel anschraube. Nur die Schrauben halten die Springapparate und den Baum an den Trägern fest und können ohne weiteres gelöst und wieder befestigt werden. Sie werden aber nie gelöst; ihre Verbindung bleibt bestehen und soll für Jahre hinaus nicht aufgehoben werden. Eine kleine Halle mit Aufbewahrungsraum befindet sich gleichfalls auf dem Platz, den ich für immer als Turnplatz bestimme und verpachte.

Was wird durch eine Hypothek, die ich auf das Grundstück lege, verhaftet? Das Grundstück nebst allen Turngeräten und der Halle.

Daß Barren, Recke und Halle haften, ergibt sich aus § 94 Abs. 1 Satz 1; es liegen fest verbundene Sachen und ein Gebäude vor. Die Haftung der Springapparate und des Baumes läßt sich nur aus § 93 ableiten. Das ist einer der wichtigsten Fälle, in denen die von Staudinger angezweifelte Bedeutung des § 93 neben § 94 für Grundstücke zutage tritt.

Daß Springapparate und Baum nicht fest verbundene Sachen sind, ergibt sich aus der bereits oben unter Abschn. III A besprochenen RGE. JurWoch. 1904 S. 112, in der eine ohne weiteres lösbare Verbindung nicht als eine feste Verbindung anerkannt wird. Aber auch der übrige Inhalt des § 94 liegt bezüglich der Springapparate und des Baumes nicht vor (Begriff des Gebäudes!). Die Apparate und der Baum sind aber wesentliche Bestandteile des Turnplatzes nach § 93. Durch die Träger und Sockel sind die Apparate und der Baum dauernd mit dem Grundstück verbunden, also Bestandteile; das Grundstück hat objektiv und nach seiner Bestimmung die Wesenheit eines Turnplatzes. Es verliert diese Wesenheit, wenn die fraglichen Apparate entfernt werden, da eine gewisse Vollzähligkeit der notwendigsten Apparate und Geräte eben zum Begriff und zur Wesenheit eines Turnplatzes gehört. Würde der Platz mit viel mehr Geräten versehen sein und nur ein oder das andere nebensächliche oder von mehreren wichtigen Geräten

nur eines entfernt, so bliebe der Charakter des Platzes ungeändert. Bei der geschilderten Einrichtung des Platzes und der Bedeutung der zu entfernenden Geräte ist jedoch eine Veränderung seines Wesens anzunehmen. Die Möglichkeit eines Ersatzes kommt überhaupt nicht in Betracht. Vgl. die analogen Fälle in JurWoch. 1904 S. 111, 354 und JurWoch. 1905 S. 386 Nr. 2, wo hervorgehoben ist, daß geprüft werden muß, ob das Gebäude nach der Trennung der Maschinen dasselbe bleibe, was es mit den Maschinen nach deren Einbringung gewesen sei, nicht aber ob durch die Trennung der Maschinen das Gebäude den Zustand wiedererlange, in dem es sich vor Einbringung der Maschinen befunden habe; ferner RG. 50, 242.

Die Eigenschaft der mehrgenannten Geräte als wesentliche Bestandteile kann ich bei allen nach § 93 beweisen, auch bei den Barren und Recken; aber die Anwendung des § 94 Abs. 1 ist bezüglich dieser Geräte einfacher und überzeugender.

c) Eine Schlosserei sei in der Weise eingerichtet, daß die sämtlichen Maschinen mit dem blanken Grundstückskörper selbst verbunden sind, teils fest, teils minder fest, alle für dauernde Zwecke. Die über den Maschinen sich wölbende Halle sei gleichfalls für das Schlossereigewerbe hergerichtet, indem sie mit den nötigen Kaminen, Gebläsen versehen ist. Die Maschinen, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, sind wesentliche Bestandteile nach § 94 Abs. 1, die nicht fest verbundenen können es nur nach § 93 sein; § 94 Abs. 2 kommt hier nicht in Betracht. Der Charakter der Anlage als Schlosserei wird nun nicht geändert, wenn ich eine oder die andere nicht fest verbundene Maschine entferne und trotz dieser Entfernung der Geschäftsbetrieb mit den anderen Maschinen in ebenso vollkommener Weise fortgesetzt werden kann. Ist dies der Fall, dann sind die betr. Maschinen nur unwesentliche Bestandteile; ob sie von einer Hypothek, die auf der Schlosserei liegt, erfaßt werden, hängt davon ab, ob sie in das Eigentum des Grundstückseigentümers gekommen sind und sein Eigentum blieben oder nicht. Mit dieser Entscheidung ist auch der Tendenz Rechnung getragen, die das Reichsgericht in JurWoch. 1904 S. 111 als wichtig betont: „Nun entspricht es einem unbestreitbaren wirtschaftlichen Bedürfnisse, daß solche Maschinen auch auf Kredit, unter Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer erworben werden können. Es ist aber nicht abzusehen, wie dieses Bedürfnis soll Befriedigung erlangen können, wenn schon die allgemein übliche Art der Aufstellung der Maschine das Eigentum des Verkäufers vernichtet." Also: Ist eine Maschine nicht fest verbunden, so ist sie unwesentlicher Bestandteil, wenn sie nicht gemäß § 93 das Wesen der Fabrik so mitbestimmen hilft, daß dieses durch eine Trennung der Maschine aufgehoben würde (vom Fall des § 94 Abs. 2 abgesehen). Liegt § 93 vor, so nützt trotz leicht ablösbarer Verbindung ein Eigentumsvorbehalt nichts; denn dann greift wieder der in den Motiven immer wieder hervortretende Gedanke durch, daß die wirtschaftliche Bedeutung einer Fabrikanlage vor allem schutzbedürftig ist, daß ihr Schutz also einen Eigentumsvorbehalt illusorisch zu machen vermag. Ebenso Oberlandesgericht Hamburg. ROLG. 7, 348.

d) Die vorstehend dargelegten Gesichtspunkte faßt RG. in JurWoch. 1903 Beil. S. 119 dahin zusammen: „Angeschraubte Maschinen werden Bestandteile nach § 93, wenn das Grundstück nach ihrer Lösung nicht mehr seiner Bestimmung gemäß benutzt werden kann."

e) Hanseatisches OLG. Recht 04 Heft 5 S. 135 Nr. 569: Bei der Prüfung der Trennungsmöglichkeit darf man nicht vom Ganzen, d. h. von der Fabrik samt allen Maschinen ausgehen und sich dann die Frage vorlegen, ob und welche Veränderung das Ganze durch die Entfernung der Maschine erleiden würde.

Vielmehr sind die einzelnen Bestandteile, die voneinander getrennt werden sollen, d. h. das Gebäude ohne Maschine einerseits und die Maschine ohne Gebäude andrerseits zu prüfen, ob sie durch die Trennung eine Wesensänderung erleiden.

f) Ebenso RG. JurWoch. 04 S. 354 mit Ausnahme der Fälle, wo bei einer Bierbrauerei, einer Gasfabrik, einer Mühle, die für das Ganze unentbehrlichen Gegenstände entfernt werden. Zum Verständnis der Entscheidung unter e kann hier vielleicht beigefügt werden, daß dort etwa folgender Fall gemeint war: in einer großen Fabrik sind mehrere Gebäude mit Spezialzwecken innerhalb des Gesamtzweckes und entsprechenden Maschinen. Bei der Frage nach der Wesensänderung ist nach der Änderung des Wesens jenes Spezialgebäudes zu fragen, aus dem die Maschine entfernt werden soll, nicht nach der Änderung des Wesens der Fabrik.

VI. Die Haftung der unwesentlichen Bestandteile eines Grundstücks.

Der Begriff der unwesentlichen Bestandteile eines Grundstücks wurde oben unter Abschn. II entwickelt; vgl. auch Dernburg Bd. 3 S. 18 Anm. 2.

Steht der unwesentliche Bestandteil im Eigentum des Eigentümers des belasteten Grundstücks, so erstreckt sich die Hypothek auf ihn, da sie sich auf alle Bestandteile erstreckt, soweit sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sind und nicht sein können. Aber auch wenn der unwesentliche Bestandteil in das Eigentum des Grundstückseigentümers gekommen ist, kann er von der Haftung für die Hypotheken im Gegensatz zu einem wesentlichen Bestandteil ausgenommen werden. Vgl. Biermann Bd. 1 S. 315 Anm. 1 zu § 1120; Planck Bd. 1 S. 164 Anm. 1 b zu § 93; Fuchs Bd. 1 S. 17 Abschn. 3 Anm. 11a, S. 230 Note 2a zu § 926; Turnau-Foerster Bd. 1 S. 16 Anm. 3, S. 17 Anm. 4 zu § 93.

Einige Beispiele: a) Alle für die Dauer angeschraubten Maschinen sind, soferne sie nicht einem Gebäude zur Herstellung eingefügt sind oder unter § 93 fallen, unwesentliche Bestandteile.

b) Ich schraube einen Turnapparat an den Fußboden meines Zimmers in einem Hause, das mir gehört; ich will, daß der Apparat immer stehen bleibt; er kann aber jederzeit abgeschraubt werden. Würde ich den Apparat nur in einem gemieteten Zimmer angeschraubt haben, so wäre er nach § 95 Abs. 2 überhaupt kein Bestandteil. Jedenfalls ist er auch so noch kein wesentlicher Bestandteil: eine feste Verbindung liegt nicht vor; selbst wenn sie vorläge, würde sie das Gerät nicht zu einem wesentlichen Bestandteil machen, da § 94 Abs. 2 nicht zutrifft. § 93 trifft auch nicht zu. Das Geräte ist aber zu dauerndem Zweck mit dem Gebäude so verbunden, daß es seine Beweglichkeit für die Dauer der Verbindung verloren hat; es ist also unwesentlicher Bestandteil. Es wird von den auf meinem Hause lastenden Hypotheken ergriffen, wenn kein Eigentumsvorbehalt gemacht ist oder wenn ich das Geräte für den Fall, daß es mir gehört, von der Haftung nicht ausnehme. Fuchs Bd. 1 S. 17 Anm. 11a.

c) Ich habe eine Badewanne mit dem Boden meines Zimmers fest verbunden, indem ich sie eingemauert habe. Das Haus ist kein solches, in dem eine besondere Badestube üblich ist; die Wanne ist auch nur im Schlafzimmer eingelassen, das sonst in nichts den Charakter des Badezimmers verrät. — Ein wesentlicher Bestandteil nach § 94 Abs. 2 liegt nicht vor. Die Wanne ist nicht zur Herstellung meines Zimmers bezw. Hauses eingefügt. § 94 Abs. 1 liegt vor, genügt aber bei Gebäuden nicht zur Begründung des Charakters eines wesentlichen Bestandteils.

Liegt § 93 vor? Das Wesen des Schlafzimmers wird nicht geändert, wenn die Wanne entfernt wird. Das Wesen eines Badezimmers würde geändert werden. Wird das Zimmer im Sinne des § 93 zerstört, wenn die Wanne entfernt wird? (vgl. oben zu § 93 Abschn. V). Auch dies ist nicht anzunehmen. Aber die Wanne kann bei der Entfernung zerstört werden. Wird sie es, dann war sie wesentlicher Bestandteil; wird sie es nicht, ist sie unwesentlicher Bestandteil. Die Belastung richtet sich nach denselben Gesichtspunkten wie unter Ziff. b.

d) Ein unwesentlicher Bestandteil meines belasteten Gebäudes wird unbefugtermaßen entfernt und in ein anderes belastetes Gebäude ebenfalls als unwesentlicher Bestandteil eingefügt, z. B. ein Ofen in einem Teile Deutschlands, wo die Öfen nicht wesentliche Bestandteile sind (vgl. oben zu § 94 Abs. 2). Die Hypothekengläubiger meines Grundstücks behalten das Recht der Befriedigung aus dem entfernten Ofen, da die Haftung gemäß § 1120 nicht erloschen ist. Der Ofen ist nicht veräußert und auch nicht ohne Veräußerung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entfernt worden; § 1121. Die Hypothekengläubiger des anderen Grundstücks erwerben am Ofen keine Rechte, da der Eigentümer über ihn nicht zu verfügen vermag; vgl. RG. 55 S. 416.

Auch die Flächenteile eines Grundstücks sind unwesentliche Bestandteile; über sie wurde bereits in Abschn. I Ziff. G gesprochen.

Zu den unwesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören noch zwei besondere Gruppen:

a) Die nach § 890 zugeschriebenen Grundstücke. Auch sie wurden bereits in Abschn. I Ziff. G behandelt.

b) Die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenen Rechte. § 96 BGB.; Planck Bd. 1 S. 168 Anm. 1 zu § 96.

Die Mot. Bd. 3 S. 60 ff. besagen, daß diesen Rechten an sich weder die Eigenschaft des Zubehörs noch der Bestandteile zukomme, daß sie jedoch, solange sie mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, begriffsmäßig dem Grundstück folgen und von allen dasselbe treffenden Verfügungen mitergriffen werden müssen und deshalb zweckmäßigsterweise als Bestandteile, und zwar als unwesentliche behandelt werden (vgl. Staudinger Bd. 1 S. 276 Abs. 1 zu § 96); hier wird deshalb von einer „Materialisation" dieser Rechte gesprochen. Fuchs Bd. 1 S. 16 Anm. 10 b; Turnau-Foerster Anm. 2 zu § 96 Bd. 1 S. 27; Haidlen Bd. 1 S. 100 Anm. zu § 96 spricht den Rechten die Eigenschaft von unwesentlichen Bestandteilen ab.

Solche Rechte sind aus dem bürgerlichen Recht: die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), die dinglichen Vorkaufsrechte und die Reallasten, soweit diese Rechte als subjektiv dingliche bestellt sind (§ 1094 Abs. 2, § 1105 Abs. 2), ferner die Überbaurente und die Notwegrente (§§ 912, 917 ff.), die den Charakter von Reallasten haben. Turnau-Foerster Bd. 1 S. 629 Anm. g; Wolff S. 137 ff. Das Erbbaurecht kann gemäß § 890 Abs. 2 zum Bestandteil eines Grundstücks gemacht werden. § 5 GBO.; Fuchs I. c.; oben Abschn. I unter Ziff. E a. E.

Aber auch die öffentlichen Rechte, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstücks gemäß § 96; so das Patronatsrecht, das Recht auf Sitz und Stimme in einer politischen Körperschaft, die gutsherrliche Polizei, soweit eine solche überhaupt besteht. Ferner sind gemäß Art. 133 EG. z. BGB. landesrechtliche Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf eine öffentliche Begräbnisstätte aufrechterhalten.

Für die Hypotheken des Grundstücks haften diese Rechte, soweit sie privatrechtlicher Natur sind (Turnau-Foerster l. c.).

Nicht hierher gehören die Rechte des Vermieters und Verpächters, da diese nicht mit dem Eigentum an dem Grundstück als solchem verbunden sind, sondern auf der obligatorischen Basis des Vertrages beruhen (Fuchs, Turnau-Foerster l. c.).

Diese Rechte können als unwesentliche Bestandteile mit dinglichen Rechten belastet werden, ausgenommen ist natürlich das Eigentum, da sie mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind und nur mit diesem ihren Inhaber wechseln können (Müller-Meikel Bd. 1 S. 96 ff.).

Ausgenommen sind ferner die landesgesetzlich anerkannten, bezüglich der Eintragung in das Grundbuch und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehenden Gerechtigkeiten, die sogen. selbständigen Gerechtigkeiten; vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 40; bayr. AG. z. GBO. Art. 17; Art. 74 EG. z. BGB.; Endemann S. 239 Anm. 11. Hierzu gehören die Apotheken-, Mühlen-, Fischereigerechtigkeiten usw. (vgl. auch Dernburg Bd. I S. 207 ff.).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.